Die Annahme einer Erbschaft im bürgerlichen Gesetzbuche.

Inaugural-Dissertation

der

Hohen Juristischen Fakultät der Königl. Universität Breslau

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt von

Alfred Meidner,
Referendar.

BRESLAU, 1906.
Druck von Th. Schatzky G. m. b. H., Neue Graupenstrasse No. 5.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Leonhard.
Korreferent: Professor Dr. Beyerle.

Gretener, Prodekan.

Meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543115_0024

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§ 1.	A. Geschichtliche Grundlagen	13—20
	B. Die Annahme einer Erbschaft im BGB:	
§ 2.	I. Begriff der Annahme	21—22
§ 3.	II. Plan der Darstellung	23
	III. Anforderungen, welche das BGB an die Annahme der Erbschaft stellt:	
	1. Anforderungen an das äussere Verhalten:	
§ 4.	Einleitung	23
§ 5.	a) Form der Annahme	23—34
§ 6.	b) Stellvertretung in der Annahmeerklärung	34
	2. Anforderungen an den Annahmewillen:	
§ 7.	Einleitung	35
§ 8.	a) Wirklichkeit des Willens	35—40
§ 9.	b) Geschäftsfähigkeit des Annehmenden	40—44
§ 10.	c) Vermögensfähigkeit des Annehmenden	44—45
§ 11.	d) Verfügungsfähigkeit des Annehmenden	45—47
§ 12.	e) Motive der Annahme	47—48
§ 13.	f) Bedingung und Zeitbestimmung bei der Annahme	48—49
§ 14.	g) Teilbeschränkung bei der Annahme	50—55
§ 15.	h) Rechte Zeit der Annahme	55
§ 16.	i) Stellvertretung im Annahmewillen	55—57
	IV. Wirkungen der Annahme:	
§ 17.	Einleitung	57—58
§ 18.	1. Einfluss der Annahme auf die Stellung des Erben und seiner Gläubiger zu den Nachlassgegenständen	58—61
§ 19.	2. Einfluss der Annahme auf die Stellung des Erben zu den Nachlassverbindlichkeiten	61—65
§ 20.	3. Einfluss der Annahme auf die vom Erben oder ihm gegenüber bereits vorgenommenen erbschaftlichen Geschäfte	65—66
§ 21.	4. Einfluss der Annahme auf die Fürsorge des Nachlassgerichts	66
§ 22.	V. Die der Annahme der Erbschaft gleichgestellten Tatsachen	67—69

Verzeichnis der Abkürzungen und der benutzten Litteratur.

1. ABGB = Österreichisches allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch vom 1. Juni 1811.
2. AGBGB = Preussisches Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 20. September 1899.
3. ALR = Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten vom 5. Februar 1794.
4. v. Amira = Erbenfolge und Verwandtschafts-Gliederung nach altniederdeutschen Rechten von Karl v. Amira. München 1874.
5. v. Amira. Grundr. = Grundriss des germanischen Rechts von Karl v. Amira 2. Aufl. Strassburg 1901.
6. BGB = Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich vom 18. August 1896.
7. Binder = Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuche von Julius Binder. Leipzig 1901—1905.
8. Binding = Über die Hauptgrundlagen des künftigen Erbrechts von G. Binding. Im Archiv für die civilistische Praxis. Band 57. Heidelberg 1874. S. 399 ff.
9. Bluntschli = Deutsches Privatrecht von Bluntschli. 3. Aufl. München 1864.
10. Boehm = Das Erbrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs von J. Boehm. Hannover 1900.
11. Bornemann = Systematische Darstellung des preussischen Civilrechts von W. Bornemann. 6. Band. Berlin 1839.
12. Bruck = Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte von Eberhard Friedrich, Bruck. 13. Heft der Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts, herausgegeben von Rudolf Leonhard. Breslau 1904.
13. Brunner = Deutsche Rechtsgeschichte von Heinrich Brunner. Leipzig 1887.
14. Bundesratsvorlage = Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der Bundesratsvorlage. Berlin 1898.
15. Code civil = Code civil des Français vom 20. März 1804.
16. Cod. Max. bav. = Codex Maximilianeus bavaricus civilis von 1756.

17. Cosack = Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts von Konrad Cosack. 2. Band. Jena 1900.
18. D. = Justiniani Digesta. Recogn. Th. Mommsen. Berlin 1902.
19. Danz = Die Auslegung der Rechtsgeschäfte von Erich Danz. 2. Heft der Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozess des deutschen Reiches, herausgegeben von Otto Fischer. Jena 1897.
20. Dernburg = Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches von Heinrich Dernburg. Band 5. Halle 1905.
21. Dernburg Pr. = Lehrbuch des Preussischen Privatrechts von Heinrich Dernburg. 4. Aufl. 3. Band. Halle 1896.
22. E. I = Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. 1. Lesung. Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig 1888.
23. E. II = Die 2. Lesung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuchs, dargestellt etc. von Dr. Reatz. Berlin 1896.
24. Eccius = Haftung des Erben für Nachlassverbindlichkeiten von Eccius. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts. Band 43. Berlin 1899.
25. Eck = Vorträge über das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs von Ernst Eck, fortgeführt von R. Leonhard. Band III. Berlin 1903,04.
26. Eck Beitr. = Die Stellung des Erben in dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs von Ernst Eck. 17. Heft der Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuchs, herausgegeben von E. J. Bekker und Otto Fischer. Berlin 1890.
27. EGBGB = Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. August 1896.
28. Endemann = Einführung in das Studium des bürgerlichen Gesetzbuchs von F. Endemann. 3.—5. Aufl. 3. Band. Berlin 1899.
29. Endemann I = dass. 3—4. Aufl. 1. Band. Berlin 1898.
30. Engelmann = Das bürgerliche Recht Deutschlands von A. Engelmann. 2. Aufl. Berlin 1900.
31. Enneccerus = Das Bürgerliche Recht von L. Enneccerus und H. O. Lehmann. 1. Band. Marburg 1898.
32. ERG = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, herausgegeben von Mitgliedern des Gerichtshofes. Leipzig.
33. Fischer-Henle = Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe, herausgegeben von Otto Fischer und Wilhelm Henle. 6. Aufl. München 1905.
34. Frommhold = Das Erbrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs von Frommhold. Berlin 1900.
35. Gai = Gai Institutiones. Edd. Paul Krüger und Wilh. Studemund. 4. Aufl. Berlin 1899.
36. Gierke = Deutsches Privatrecht von Otto Gierke. 2. Band. Leipzig 1905.
37. Gierke Erbr. = Erbrecht und Vicinenrecht im Edikt Chilperichs von O. Gierke. In der Zeitschrift für Rechtsgeschichte. 12. Band. Weimar 1876. S. 430 ff.

38. Göring = Die sog. Transmissionsfälle im römischen Recht und ihre Bedeutung für die Lehre vom Erbschaftserwerbe von Bernhard Göring. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik u. s. w. 15. Band. Jena 1877. S. 137 ff.
39. Hachenburg = Das bürgerliche Gesetzbuch. Vorträge von Max Hachenburg. Mannheim 1898.
40. Haubold = Lehrbuch des Königlich-Sächsischen Privatrechts von Christian Gottlieb Haubold. Leipzig 1820.
41. Hellwig = Anspruch und Klagerecht von Conrad Hellwig. Jena 1900.
42. Heusler = Institutionen des deutschen Privatrechts von Andreas Heusler. 2. Band. Leipzig 1886.
43. Hölder = Beiträge zur Geschichte des römischen Erbrechts von Eduard Hölder. Erlangen 1881.
44. Hölder III = Das Familienrecht des suus heres von E. Hölder. In der Zeitschrift der Savignystiftung, rom. Abt. 3. Band. Weimar 1882. S. 211 ff.
45. Hölder XVI = Die Stellung des römischen Erben von E. Hölder. Das. 16. Band. Weimar 1895. S. 221 ff.
46. Inst. = Justiniani Institutiones. Recogn. Paul Krüger. Berlin 1902.
47. Isay = Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts nach dem BGB von Hermann Isay. 2. Band, 2. Heft der Fischer'schen Abhandlungen (vgl. No. 19). Jena 1900.
48. Johow = Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts, herausgegeben von Johow und Ring. Berlin.
49. Kamptz = Jahrbücher für die Preussische Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung. 41. Band. Berlin 1833.
50. Karlowa = Römische Rechtsgeschichte von Otto Karlowa. 2. Band. Leipzig 1901.
51. Kipp = Zusätze von Kipp bei Windscheid (vgl. No. 93).
52. KO = Konkursordnung vom $\frac{17.}{20.}$ Mai 1898.
53. Koch = Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten mit Kommentar von C. F. Koch. 1. Band. Berlin und Leipzig 1884.
54. Kräwel = Soll in dem gemeinsamen Bürgerlichen Gesetzbuche für Deutschland bestimmt werden, dass der Erbschaftserwerb ipso iure stattfinde? von Kräwel. Im Archiv für die civilistische Praxis. Band 60. Heidelberg 1877. S. 272 ff.
55. Kreittmayr = Anmerkungen über den Codex Maximilianeus bavaricus civilis von W. X. A. Frh. von Kreittmayr auf Offenstetten. III. Teil. München 1821.
56. Kuhlenbeck = Das Bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich von Ludwig Kuhlenbeck. 3. Band. Berlin 1904.
57. Lambert = La tradition Romaine sur la succession des formes du testament par Edouard Lambert. Paris 1901.
58. Landsberg = Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs von Ernst Landsberg. Berlin 1904.

59. Laveleye-Bücher = Das Ureigentum von Emile de Laveleye, deutsche Ausgabe von Karl Bücher. Leipzig 1879.
60. Lehmann = Das bürgerliche Recht von L. Enneccerus und H. O. Lehmann. 2. Band. Marburg 1898.
61. Leonhard = Der allgemeine Teil des bürgerlichen Gesetzbuchs von R. Leonhard. Berlin 1900.
62. Loewy = Die Form der Erbschaftsannahme von Artur Loewy. Breslau 1904.
63. Matthias = Lehrbuch des bürgerlichen Rechts von Bernhard Matthias. 2. Band. Berlin 1899.
64. Meyer = Praktische Streifzüge auf dem Gebiete der Erbenhaftung von Hermann Meyer. Berlin 1904.
65. Mitteis = Reichsrecht und Volksrecht in den 7 östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs von Ludwig Mitteis. Leipzig 1891.
66. Mommsen = Römisches Staatsrecht von Theodor Mommsen. 3. Band. Leipzig 1877.
67. Mot. = Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. 5. Band. Berlin und Leipzig 1888.
68. Müller und Meikel = Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs von Gustav Müller und Georg Meikel. 2. Band. München 1904.
69. Mugdan = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts von B. Mugdan und R. Falkmann. Leipzig.
70. Neumann = Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuchs von Hugo Neumann. 3. Aufl. 2. Band. Berlin 1903.
71. Pauly-Wissowa = Paulys Real-Encyklopädie der classischen Altertumswissenschaften, neubearbeitet und herausgegeben von Georg Wissowa. 1. Band. Stuttgart 1894.
72. Philler = Vorlesungen über das Bürgerliche Gesetzbuch von O. Philler. Leipzig 1899.
73. Planck = Bürgerliches Gesetzbuch, erläutert von G. Planck in Verbindung mit anderen. 1. Aufl. Berlin 1898—1902.
74. Prot. = Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes des bürgerlichen Gesetzbuchs, bearbeitet von Achilles, Gebhard und Spahn. Berlin 1899.
75. Regelsberger = Pandekten von Ferdinand Regelsberger. Leipzig 1893.
76. Reyscher = Das gemeine und württembergische Privatrecht von A. L. Reyscher. 3. Band. Tübingen 1848.
77. Roth = Bayrisches Civilrecht von Paul Roth. 3. Band. Tübingen 1885.
78. Runde = Patriotische Phantasien eines Juristen von Christian Ludwig Runde. Oldenburg 1836.
79. Sächs. BGB = Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen vom 2. Januar 1863.
80. Schirmer = Das Familienvermögen und die Entwickelung des Noterbrechts bei den Römern von Th. Schirmer. In der Zeitschrift der Savignystiftung, rom. Abt. 2. Band. Weimar 1881. S. 165 ff.

81. Schmidt = Die Änderungen des Civilprozessrechts von Richard Schmidt. Leipzig 1898.
82. Schröder = Lehrbuch der Deutschen Rechtsgeschichte von Richard Schröder. 3. Aufl. Leipzig 1898.
83. v. Schulte = Lehrbuch der deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte von Joh. Friedrich von Schulte. 6. Aufl. Stuttgart 1892.
84. Seuffert = Zur Revision der Civilprozessordnung bei Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Lothar Seuffert. In der Zeitschrift für deutschen Civilprozess. 22. Band. Berlin 1896.
85. Staub = Kommentar zum Handelsgesetzbuch von Hermann Staub. 6. und 7. Aufl. Berlin 1900.
86. Staudinger = Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuche, herausgegeben von Staudinger. 5. Band. München 1902.
87. StGB = Strafgesetzbuch für das deutsche Reich vom $\frac{\text{15. Mai 1871}}{\text{26. Februar 1876.}}$
88. Stobbe = Handbuch des Deutschen Privatrechts von Otto Stobbe. 5. Band. Berlin 1885.
89. Strohal = Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. Berlin 1901.
90. Ulp. = Ulpiani liber singularis regularum. ed. Krüger. Berlin 1878.
91. Voigt = Die XII Tafeln von Moritz Voigt. Leipzig 1883.
92. Voss = Über den Erbschein nach dem bürgerlichen Gesetzbuch von Voss. In Gruchots Beiträgen. 43. Band (vgl. No. 24), S. 655 ff.
93. Windscheid = Lehrbuch des Pandektenrechts von Bernhard Windscheid. 8. Aufl. Frankfurt a. M. 1900/01.
94. Zachariae-Lingenthal = Geschichte des griechisch-römischen Rechts von Zachariae v. Lingenthal. 2. Aufl. Berlin 1878.
95. Zimmerle = Das Deutsche Stammgutssystem nach seinem Ursprunge und seinem Verlaufe von Ludwig Zimmerle. Tübingen 1857.
96. Zitelmann = Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs. 1. Band. Leipzig 1900.
97. Zoepfl = Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte von Heinrich Zoepfl. 2. Aufl. 2. Band. 2. Abt. Stuttgart 1847.
98. Zoepfl Bamb. = Das alte Bamberger Recht als Quelle der Carolina. Heidelberg 1839.
99. ZPO = Zivilprozessorduung vom $\frac{17.}{20.}$ Mai 1898.
100. Zwst.G = Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom $\frac{\text{24. März 1897}}{\text{20. Mai 1898.}}$

In den Zitaten bedeuten römische oder an erster Stelle stehende deutsche Ziffern den Band, allein oder an zweiter Stelle stehende deutsche Ziffern ohne weiteren Zusatz die Seite.

A. Geschichtliche Grundlagen.

§ 1.

Als die zum Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich eingesetzte Kommission an ihre Arbeit ging, fand sie in dem ihr vorliegenden rechtsgeschichtlichen Materiale zwei verschiedene Systeme des Erbschaftserwerbs vor, den Erwerb durch Antretung und den Erwerb ipso jure.

Unter ersterem versteht man bekanntlich diejenige Regelung des Erbschaftserwerbs, welche die Erbschaft nach dem Tode des Erblassers gleichsam als dem berufenen Erben angeboten betrachtet und zum Erwerbe der Erbschaft eine Annahme dieses Angebots, einen Akt der Antretung seitens des Erben verlangt. Beim Erwerbe ipso jure geht dagegen die Erbschaft mit dem Tode des Erblassers ohne weiteres auf den Erben über, der die Erbschaft erwirbt, ohne dass es irgend einer Tätigkeit von seiner Seite bedarf.

Alle Rechtssysteme, die den Verfassern des Entwurfs vorlagen, regelten den Erbschaftserwerb teils konsequent in dem einen oder andern Sinne, teils liessen sie in einer Vermischung beider Systeme eine Klasse von Erben die Erbschaft ipso jure, eine andere Klasse durch Antretung erwerben. Alle diese Rechtssysteme gingen aber in letzter Reihe auf zwei zurück, das römische und das altdeutsche. Den Gegensatz zwischen diesen beiden Rechten bezeichnet man gewöhnlich als identisch mit dem Gegensatze zwischen Erbschaftserwerb durch Antretung und ipso jure; jener sollte dem römischen, dieser dem deutschen Rechte entstammen.

Das ist in gewissem Sinne richtig.

Das römische Recht regelt den Erwerb der Erbschaft nicht einheitlich, sondern unterscheidet zwei Klassen von Erben, die heredes extranei einerseits und die heredes necessarii und

sui et necessarii andrerseits[1]). Die heredes necessarii, d. h. die servi instituti[2]), und sui et necessarii, das sind im wesentlichen diejenigen Erben, die unter der potestas oder manus des Erblassers standen[3]), erwerben die Erbschaft, mögen sie durch Gesetz oder Testament berufen sein, ipso jure[4]), die heredes extranei, das sind alle übrigen Erben, erst durch einen besonderen Akt der Antretung[5]). Was es aber mit den heredes necessarii und sui et necessarii eigentlich für eine Bewandtnis hat, deutet schon ihr Name an, der betont, dass sie nicht bloss ohne ihren Willen, sondern auch gegen ihren Willen Erben werden[6]). In der Tat hatten diese Erben kein Mittel, sich der Erbschaft zu entziehen; erst später schuf der Prätor Abhilfe, indem er den heredes sui et necessarii das beneficium abstinendi gewährte mit der Wirkung, dass der Erbe, welcher davon Gebrauch machte, nur nudum nomen heredis behielt[7]), und dem servus institutus wenigstens Separation des später Erworbenen vom Nachlasse gestattet wurde[8]). Wo aber der Vermögensübergang vom Erblasser auf den Erben sich derart von Rechtswegen mit Notwendigkeit vollzieht, kann man nicht eigentlich von Erbgang sprechen, und das fühlten die Römer selbst sehr wohl heraus[9]). Wo sie also überhaupt von Erb-

---

[1]) Inst. II, 19 pr.

[2]) Inst. II, 19, § 1.

[3]) Genau gesagt sind heredes sui et necessarii: 1. diejenigen, welche in der manus oder potestas des Erblassers standen — Inst. II, 19, § 2, III, 1, § 2; wenn Karlowa 880 sagt: die sui, welche unmittelbar in der potestas oder manus des Erblassers standen, so ist das mit Rücksicht auf D. 28, 2, l. 6, § 5 zu eng. — 2. die Personen, die in der manus oder potestas des Erblassers gestanden hätten, wenn er nicht in Kriegsgefangenschaft gestorben wäre D. 28, 1, l. 12. — 3. der Pupillarsubstitut, wenn der Pupill heres suus et necessarius des ursprünglichen Erblassers war, D. 28, 2, l. 2, § 4; l. 10.

[4]) Inst. II, 19, § 1. 2.

[5]) Inst. II, 19, § 3 ff.

[6]) Windscheid III, § 595, Anm. 1.

[7]) Inst. II, 19, § 2. Ulp. XXII, 24. D. 38, 17, l. 2, § 8. — Das nähere bei Windscheid III, § 595, Anm. 6—8.

[8]) Gai II, 155.

[9]) Vgl. tab. IV, 2 bei Voigt 704: „si intestato moritur, cui suus heres nec escit . . . . .“; D. 28, 2, l. 11; Inst. II, 19, § 2; Gai II, 157;

schaft sprachen — bei den heredes extranei — vollzog sich der Erwerb der Erbschaft erst durch Antretung, und deshalb kann man diesen Erwerb auch für das römische Recht charakteristisch nennen.

Im altdeutschen Rechte vollzog sich — wenigstens bis ins späte Mittelalter — der Übergang der Erbschaft vom Erblasser auf den Erben stets ohne weiteres, ipso jure[1]), und deshalb kann man diesen Erwerb als das deutschrechtliche System bezeichnen.

Betrachtet man aber beide Rechtssysteme noch einmal von einem etwas andern Gesichtspunkte, so wird man finden, dass der vermeintliche Gegensatz in gewissem Sinne nicht gemacht werden darf. Es soll dabei vom altdeutschen Rechte ausgegangen werden. Dieses kannte zunächst nur die gesetzliche Erbfolge[2]); der Erblasser hatte keinen Einfluss auf die Verteilung seines Erbes, insbesondere keine Testierfreiheit. Ebensowenig konnte der gesetzliche Erbe sich der Erbschaft entziehen; er hatte kein Ausschlagungsrecht[3]). Wenn man nun schon die Nachfolge der heredes sui[4]) des römischen Rechts nicht als Erbgang bezeichnet, so kann man in der Erbfolge des altdeutschen Rechts erst recht keinen wirklichen Erbgang sehen. Das wird auch allgemein anerkannt[5]). Es erscheint daher nicht angängig, das römische und das altdeutsche Recht in der üblichen Weise in Gegensatz zu stellen. Im Gegenteil, da wo die Verhältnisse in beiden Rechten gleichliegen, stimmen auch beide Rechte bezüglich des Erbschaftserwerbes überein. Der Gegensatz liegt also nicht in der

---

Karlowa 880 f. und die bei Windscheid III, § 595, Anm. 2 a.E. zitierten Schriftsteller.

[1]) Vgl. die bei v. Schulte § 177, Anm 1 und 2, zitierten Quellenstellen; Heusler 560 ff.; Schröder 332; Stobbe § 281, I,

[2]) Brunner 79; Heusler 531. 621; Schröder 71, Anm. 78; Zoepfl 348.

[3]) Heusler 570 ff.

[4]) Der Einfachheit halber soll im folgendem nur von diesen die Rede sein.

[5]) v. Amira 57 f., 211 f.; Gierke Erbr. 463; Heusler 526; Schroeder 71. 324.

Regelung des Erbschaftserwerbs, sondern darin, dass das römische Recht — bei den heredes extranei — einen wirklichen Erbgang hat, das altdeutsche Recht aber nicht. Dies ist wiederum eine Folge wirtschaftlicher Verhältnisse.

Das römische Volk hatte zur Zeit der Zwölftafelgesetzgebung, welche für uns die Grundlage des römischen Rechts bildet, bereits ein unbeschränktes Individualeigen an Mobilien und Immobilien und dementsprechend Testierfreiheit[1]) und wohl auch ein formelles Noterbrecht[2]). Die Nachfolge der sui erschien nicht mehr als rechtliche Notwendigkeit, sondern nur menschlich natürlich. Das deutsche Volk kannte bis ins spätere Mittelalter nur ein vollständig in mark- und hausgenossenschaftlichen Banden befangenes Eigentum an Liegenschaften[3]). An der Fahrnis hat sich zwar eher ein unbeschränktes Eigentum ausgebildet[4]), dasselbe ist aber für die Entwicklung eines wirklichen Erbrechts nicht von Bedeutung geworden[5]).

Es ist nun unzweifelhaft, dass diese verschiedenen wirtschaftlichen Verhältnisse nicht auf einer prinzipiell verschiedenen wirtschaftlichen Entwicklung der Römer und der Germanen beruhen, sondern nur verschiedene Stufen einer und derselben Entwicklungsreihe darstellen[6]). Auch bei den Römern ging der Zeit freien Individualeigens eine Zeit der Dorfwirtschaft und des Dorfeigentums und darnach eine Periode der Familienwirtschaft und des Familieneigens voraus[7]); und bei den

---

[1]) Karlowa 886. Schirmer will die Testierfreiheit auch für das System der XII Tafeln nicht anerkennen; dagegen mit Recht Hölder III.

[2]) Es ist streitig, ob ein Noterbrecht bereits zur Zeit der XII Tafeln bestand oder erst von der späteren Jurisprudenz geschaffen wurde; das Nähere bei Karlowa 886 f.

[3]) Brunner 196 f.; Gierke Erbr. 464 ff.; Heusler 51 ff., 54 ff.; Schröder 61, 272, 708; v. Schulte § 174; Zimmerle passim.

[4]) v. Amira Grundr. 126; Gierke Erbr. 481.

[5]) v. Amira a. a. O.; Heusler 528, 555.

[6]) Laveleye und Bücher haben in dem Buche „De la propriété et de ses formes primitives“ (Das Ureigentum) — m. E. mit Erfolg — nachzuweisen versucht, dass die wirtschaftliche Entwicklung sich bei fast allen Völkern in denselben Bahnen vollzogen hat.

[7]) Hölder III, XVI; Kubitschek bei Pauly-Wissowa sub voce

Germanen folgte auf diese Perioden gleichfalls die Entwicklung vollständig unbeschränkten Individualeigens und damit der Testierfreiheit und der speziell deutschrechtlichen Vergabungen auf den Todesfall, sowie des Erbverzichts und des Noterbrechts[1]).

Ist nun die oben aufgestellte Behauptung, dass ein grundsätzlicher Unterschied in der Regelung des Erbschaftserwerbs bei beiden Völkern nicht besteht, sondern nur durch die verschieden weit fortgeschrittene wirtschaftliche Entwicklung bedingt wird, richtig, so müsste auch das deutsche Recht allmählich Ansätze zu einer Entwicklung des Erbschaftserwerbs durch Antretung zeigen. Das ist auch tatsächlich der Fall: das deutsche Recht des ausgehenden Mittelalters weist für die entfernteren Verwandten Spuren eines Erwerbs durch Antretung auf, die nicht etwa auf römischrechtlichen Einflüssen beruhen[2]).

Man kommt also zu dem Ergebnisse, dass sowohl das römische als auch das altdeutsche Recht die Tendenz hatte, den Erbschaftserwerb, wo es sich wirklich um einen Erbgang handelte, erst durch Antretung eintreten zu lassen.

Durch die Rezeption des römischen Rechts ist in Deutschland die Entwicklung überstürzt und der Grundsatz des Erbschaftserwerbs durch Antretung teilweise mit einem Schlage durchgeführt worden[3]).

„ager"; Lambert 33 ff.; Laveleye-Bücher 315 ff., 344; Mitteis 69; Mommsen 22 ff.; Schirmer; Zachariae-Lingenthal 146. — Karlowa 345 weicht nur insofern ab, als er die Zeit genossenschaftlichen Eigentums für die Italiker vor die Gründung Roms verlegt.

[1]) Bluntschli 697; Gierke 360 ff.; Heusler 571 f., 608 ff., 630 ff., 652; Schröder 333, 739; v. Schulte § 174, Anm. 7, § 176; Stobbe § 281, Anm. 1a; Zoepfl 370 ff.

[2]) Heusler 562; Zoepfl Bamb. 215; wohl auch Bluntschli 679; ob II, 49 des Kleinen Kaiserrechts auf römischem Einflusse beruht, wie von Schulte 547 meint, mag dahingestellt bleiben; es genügt für uns, dass überhaupt Ansätze eines Erwerbes durch Antretung nachzuweisen sind, die nicht auf römischen Einflüssen beruhen.

[3]) So in der Nürnberger Reformation XXIX, 16; der Frankfurter Reformation VI, 1, § 1; dem Dinkelsbühler Statut I, 10, 1; dem Mainzer

Andere Rechte widerstanden dem römischrechtlichen Einflusse und behielten den Erwerb ipso jure bei; freilich kam das vielfach nur so zum Ausdrucke, dass der Erbe nach Verlauf eines bestimmten spatium deliberandi nicht mehr ausschlagen konnte[1]).

Nach der Rezeption des römischen Rechts blieb die Rechtsentwicklung in Deutschland Jahrhunderte lang stationär oder bestand höchstens in der immer weiteren Durchdringung des Rechts mit römischrechtlichen Grundsätzen. Erst seit dem Ende des 18. Jahrhunderts nahm die Rechtswissenschaft und damit die organische Weiterbildung des Rechts — zunächst im Wege der Partikulargesetzgebung — einen Aufschwung. Die Entwicklung hätte nun nach dem oben Gesagten — ganz unabhängig vom römischen Rechte — allmählich zur Überwindung des ipso jure-Erwerbes durch den Antretungs-Erwerb und schliesslich überall zu einer einheitlichen Durchführung dieses letzteren führen müssen[2]).

Das ist jedoch nur zum Teile geschehen[3]); im allgemeinen nahm aber die Entwicklung einen anderen Verlauf, weil seit

---

Landrecht — vgl. Roth § 363, Anm. 44, § 364, Anm. 1; Stobbe § 282, Anm. 7 — und dem württembergischen Recht — vgl. Reyscher § 700.

[1]) So das kurkölnische Landrecht IX, § 1; das kurtrierische Landrecht X, § 1 — vgl. Stobbe § 282, Anm. 2 —; das sächsische Recht — vgl. Haubold § 349 Anm. d — und das brandenburgische Recht — vgl. Dernburg § 99.

[2]) Letzteres deshalb, weil der Gesichtspunkt, der Übergang der Erbschaft sei kein wirklicher Erbgang, immer mehr zurücktrat, je mehr auch die Vermögenssphären der nächsten Verwandten sich von einander abgrenzten. Das ist heute so vollständig geschehen, dass das Gesetz einen Diebstahl der Kinder am elterlichen Vermögen — und zwar nicht als Achtungsverletzung, sondern als Vermögensdelikt — kennt (§ 247 StGB's) und zwischen Eltern und Kindern überhaupt nicht mehr, zwischen Ehegatten nur ausnahmsweise Gütergemeinschaft besteht.

[3]) So vor allem im Cod. Max. bav. III, 1, § 4. 8; im österr. Patent vom 9. IX. 1785 — vgl. Roth § 363, Anm. 45 —; im ABGB §§ 347. 799; im Sächs. BGB § 2250. — Ganz besonders hervorgehoben wird der Gesichtspunkt, dass der ipso jure-Erwerb der sui zu den modernen Verhältnissen nicht mehr passe, von Kreittmayr S. 7. — Auch in Preussen wollte Svarez entgegen dem älteren brandenburgischen Rechte (vgl. oben S. 18, Anm. 1) den Erwerb durch Antretung einführen — vgl. Bornemann 19 —,

dem Beginne des 19. Jahrhunderts ein Gesichtspunkt in den Vordergrund trat, der dem Erwerbe durch Antretung entgegenwirkte. Der Erwerb durch Antretung hat nämlich mit der Misslichkeit zu kämpfen, dass zwischen dem Tode des Erblassers und dem Antritte seitens des Erben eine Lücke besteht, in der die Erbschaft herrenlos ist. Es ergeben sich daraus zwei Schwierigkeiten: erstens, dass die Erbschaft, wenn der Erbe vor der Antretung stirbt, nicht auf die Erbeserben kommt, und zweitens, wie es mit dem bis zur Antretung nötig werdenden Verwaltungshandlungen und den inzwischen eintretenden Veränderungen des Nachlasses zu halten sei.

Die römischen Juristen und die Gemeinrechtler haben diesen Schwierigkeiten durch die Lehren von der transmissio und der hereditas jacens zu begegnen versucht, ohne sie ganz überwinden zu können.

Immer und immer wieder werden nun diese Gesichtspunkte zu gunsten des Erwerbes ipso jure hervorgehoben[1]), und auch bei den Beratungen der ersten Kommission zum Entwurfe eines deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs spielten sie die Hauptrolle[2]). Die Kommission hat sich, um die genannten Schwierigkeiten zu vermeiden, schliesslich für den Erwerb ipso jure entschieden[3]).

---

gab aber schliesslich nach, weil er in dem Punkte, auf den er das Hauptgewicht legte, in der Transmissionslehre, sich mit dem römischen Rechte in Einklang glaubte — vgl. Kamptz 12 —. So ist im ALR — §§ 367, 368, I, 9 — unbewusst der deutschrechtliche Grundsatz des Erwerbes ipso jure erhalten geblieben — vgl. Koch § 368, I, 9, Anm. 27.

[1]) Im französischen Rechte war dieser Gesichtspunkt schon früher hervorgetreten — vgl. Verh. d. 13. D. J.-T. II, 142 — und hatte im Code civil zu der Regelung geführt, dass die gesetzlichen Erben und Universallegatare die Erbschaft ipso jure, die übrigen durch Antretung erwerben (Art. 724, Abs. 1; 1006). — Für das deutsche Recht ist der ipso jure-Erwerb aus den oben genannten rechtstechnischen Gründen verteidigt worden von Runde 304 ff.; Binding 402 ff.; in den Verh d. 13. D. J.-T. II, 138—171 und 415—421, trotz der entgegengesetzten Gutachten von Mommsen, Jung und Randa (vgl. das. I, 13 ff., 22 ff., 198 ff.); Kräwel 277; Göring 204 f.

[2]) Mot. 486 f.

[3]) Das.

Es liegt darin aber nicht die Wiederaufrichtung altdeutschen Rechts oder die Erweiterung der im römischen Rechte für die heredes sui geltenden Grundsätze, sondern eine neue Gestaltung des Erbschaftserwerbs. Denn soweit im römischen und altdeutschen Rechte die Erbschaft ipso jure erworben wurde, handelte es sich um die Reste älterer Entwicklungsstufen, die von dem Gedanken notwendiger Nachfolge der Erben ausgegangen waren, deshalb dem Gedanken einer Ausschlagung der Erbschaft widersprachen und von der fortschreitenden Rechtsentwicklung zu überwinden gesucht wurden. Im Gegensatze dazu ging die Kommission von der Vereinigung des ipso jure-Erwerbes und des Ausschlagungsrechts, und zwar für alle Erben in gleicher Weise, aus; das von ihr angenommene System stellt daher eine Weiterentwicklung über das römische und deutsche Recht hinaus dar. Dessen war sich auch die Kommission voll bewusst[1]).

Es ist deshalb freudig zu begrüssen, dass das BGB den Standpunkt des ersten Entwurfs beibehalten und für den Erwerb der Erbschaft folgende Leitsätze aufgestellt hat:

„Mit dem Tode einer Person (Erbfall) geht deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) über." — § 1922, Abs. 1.

„Die Erbschaft geht auf den berufenen Erben unbeschadet des Rechtes über, sie auszuschlagen (Anfall der Erbschaft)." — § 1942, Abs. 1.

„Der Erbe kann die Erbschaft nicht mehr ausschlagen, wenn er sie angenommen hat oder wenn die für die Ausschlagung vorgeschriebene Frist verstrichen ist." — § 1943, Halbs. 1.

„Wird die Erbschaft ausgeschlagen, so gilt der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt." — § 1953, Abs. 1.

---

[1]) Mot. 487 zu Anm. 4 und 5.

B. Die Annahme einer Erbschaft im BGB.

I. Begriff der Annahme.

§ 2.

Auch im BGB erwirbt nach den vorstehenden Ausführungen der Erbe die Erbschaft definitiv nur, wenn er will. Das BGB macht jedoch Ausnahmen von diesem Grundsatze. Erstens muss der Fiskus die ihm als gesetzlichen Erben anfallenden Erbschaften stets behalten[1]), weil das Herrenloswerden von Verlassenschaften vermieden werden soll. Zweitens erwerben auch die übrigen Erben in gewissen Fällen, von denen noch gehandelt werden wird, definitiv ohne Rücksicht auf ihren Willen. Die grundsätzliche Regel ist aber, dass der Erbe die Erbschaft nur zu behalten braucht, wenn er will. Das Recht kann aber hier, wie überall, nicht an den wirklichen Willen anknüpfen; denn dieser kann von anderen als dem Wollenden selbst nicht mit Sicherheit erkannt, sondern nur aus dem Verhalten des Wollenden geschlossen werden. Dieser Schluss ist darum auch nicht logisch, d. h. unbedingt notwendig, sondern das Recht muss sich mit einer geringeren Art der Schlüssigkeit begnügen und an Stelle des logisch Notwendigen das erfahrungsgemäss Normale setzen[2]). Dasjenige Verhalten des Erben, aus dem erfahrungsgemäss auf seinen Willen, endgiltig Erbe zu bleiben, zu schliessen ist, nennt das BGB „Annahme der Erbschaft“[3]).

---

[1]) § 1943, Abs. 2.

[2]) Binder 104 ff.; Isay 39.

[3]) Im 1. Entwurfe war der Begriff der Annahme der Erbschaft allerdings ein anderer.

E. I, § 2029 definierte die Annahme ausdrücklich als die Erklärung Erbe sein zu wollen oder die Versäumung der Ausschlagungsfrist. Der

Das BGB knüpft also den endgiltigen Erwerb der Erbschaft an den Willen des Erben und zwar um dieses Willens wegen. Die Auffassung, dass der Erbe, der sich in die Erbschaft einmischt, im Interesse der übrigen Nachlassbeteiligten und gewissermassen zur Strafe die Erbschaft behalten müsse, ist ausdrücklich abgelehnt[1]). Danach ist die Annahme der Erbschaft auch Willenserklärung und Rechtsgeschäft im Sinne des BGB's zu nennen. Es ist zwar auch für das BGB durchaus streitig, welches die Begriffsmerkmale des Rechtsgeschäfts und der Willenserklärung sind, aber angesichts des Sprachgebrauchs des Gesetzbuchs wird man nicht umhin können, ein Verhalten, an das vom Gesetze bestimmte Wirkungen mit Rücksicht auf den darauf gerichteten und in dem Verhalten zum Ausdrucke kommenden Willen geknüpft werden, de lege lata Willenserklärung und Rechtsgeschäfte zu nennen.

---

erste Teil dieser Definition stimmt mit dem Sprachgebrauch überein; denn der Sprachgebrauch versteht unter „Annahme" die Betätigung des Willens, etwas zu haben, was einem in Aussicht steht, knüpft also den Begriff der Annahme an das subjektive Moment des Willens — vgl. Planck § 1943, Anm. 4. Der zweite Teil der Definition bezieht unter den Begriff der Annahme auch die Versäumung der Ausschlagungsfrist und tritt damit in Gegensatz zum Sprachgebrauche. Denn § 2029 wollte nicht die Fiktion aufstellen: in der Versäumung der Ausschlagungsfrist liege der Wille, endgiltig Erbe zu sein, sondern wollte den Verlust des Ausschlagungsrechtes — ohne nach dem zu grunde liegenden Willen zu fragen — an das objektive Moment des Zeitablaufs knüpfen — vgl. Mot. 512.

E. II, § 1820 hat diesen Standpunkt verlassen, die Versäumung der Ausschlagungsfrist der Annahme gleichgestellt und damit anerkannt, dass sie nicht Annahme ist. Die Absichtlichkeit dieser Änderung tritt allerdings in den Protokollen nicht hervor. S. 618 heisst es im Antrage 1: „der Annahme steht gleich", S. 619 im Antrage 2: „... ist ferner angenommen ...", S. 620: „der Satz 2 (der die Fristversäumung als Annahme konstruierte) wurde nicht beanstandet."

§ 1943 BGB's weicht von dieser — sachlich gebilligten Fassung nur aus redaktionellen Gründen ab. — Prot. 620.

Die vorstehenden Ausführungen entsprechen der Ansicht Plancks (Vorbem. zum 5. Buche, 2. Abschn., 1. Titel, II, 4), Strohals (299) und Staudingers (§ 1943, Anm. 1).

[1]) Mot. 495. Planck § 1943, Anm. 4.

II. Plan der Darstellung.

§ 3.

Der Darstellung liegt folgender Plan zu grunde:

Zuerst sollen die Anforderungen behandelt werden, welche das BGB stellt, damit eine wirksame Annahme der Erbschaft vorliege, und zwar zuerst die Anforderungen, welche an das äussere Verhalten, dann diejenigen, welche an den daraus geschlossenen Willen des Annehmenden gestellt werden. Danach sollen die Wirkungen, welche das BGB an eine — wirksame — Annahme der Erbschaft knüpft, erörtert werden. Schliesslich soll auf die Tatsachen eingegangen werden, an die das BGB die gleichen Folgen knüpft, wie an die Annahme der Erbschaft.

III. Anforderungen, welche das BGB an die Annahme der Erbschaft stellt.

1. Anforderungen an das äussere Verhalten.

Einleitung.

§ 4.

Die Annahme der Erbschaft ist ein Verhalten, aus dem auf einen bestimmten Willen zu schliessen ist. Daraus ergeben sich folgende Fragen:

1. Verlangt das Gesetz ein bestimmtes Verhalten, oder genügt jedes Verhalten, das in der bezeichneten Weise schlüssig ist? — Frage nach der Form der Annahme.
2. Muss das Verhalten von dem Erben selbst, oder kann es auch an seiner Stelle und in seinem Namen von einem anderen beobachtet werden? — Frage nach der Stellvertretung in der Annahmeerklärung.

a) Form der Annahme.

§ 5.

Das BGB hat für eine Anzahl von Willenserklärungen bestimmte Formen vorgeschrieben, im übrigen keine Formvorschriften gegeben. Man spricht deshalb von einem das BGB beherrschenden Grundsatze der Formfreiheit. Darunter

ist aber nicht ohne weiteres zu verstehen, dass, wo das Gesetz Rechtswirkungen an den Willen knüpft, mangels abweichender Sondervorschrift jedes Verhalten genügt, aus dem nach der Erfahrung des Verkehrs auf den in Frage kommenden Willen zu schliessen ist, und dass es nur Tatfrage ist, ob ein solchermassen schlüssiges Verhalten vorliegt. Vielmehr bedeutet das Prinzip der Formfreiheit zunächst nur, dass es der Rechtswissenschaft und der Praxis überlassen ist, festzustellen, welches Verhalten für „formlose" Willenserklärungen und Rechtsgeschäfte erforderlich ist.

Bezüglich der Annahme der Erbschaft hatte der I. Entwurf im § 2029 insofern eine Formvorschrift gegeben, als er sagte, die Annahme könne „ausdrücklich oder stillschweigend" geschehen. Das BGB enthält sich jeder Formvorschrift. Die Annahme ist also eine „formlose" Willenserklärung im eben angegebenen Sinne.

Eingehend befasst haben sich mit der Form der Annahme der Erbschaft Binder, S. 90 ff., und Loewy in einer Monographie: „Die Form der Erbschaftsannahme."

Binders Ergebnis ist: die Annahme kann erfolgen

a) durch ausdrückliche Erklärung gegenüber bestimmten Nachlassbeteiligten,
b) durch Einmischungshandlungen in Erbschaftsangelegenheiten,
c) durch absichtliche Versäumung der Ausschlagungsfrist.

Loewy kommt zu folgendem Ergebnis: die Annahme kann erfolgen:

a) durch ausdrückliche Erklärung, die derartig an andere, regelmässig Nachlassbeteiligte, gerichtet ist, dass der Erbe die Wahrnehmung der Erklärung erwarten muss,
b) stillschweigend durch jedes positive Tun, aus dem nach der Verkehrserfahrung unter Berücksichtigung aller konkreten Umstände der Wille des Erben hervorgeht, die Erbschaft zu behalten.

Im Gegensatze zu Binder und Loewy wird hier die Meinung vertreten, dass die Annahme durch jedes Verhalten, aus dem der Wille des Erben zum definitiven Erwerbe zu

schliessen ist, — gleichviel, ob es eine ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung, ein positives Tun oder ein Unterlassen enthält — wirksam geschehen kann[1]).

Binder und Loewy unterscheiden sich von unserer Ansicht demnach in drei Punkten:

1. beide verlangen unter Umständen die Richtung der Annahme an einen Empfänger;
2. Binder lässt als pro herede gestio nur die Einmischung in die Erbschaft gelten;
3. Loewy erkennt die absichtliche Versäumung der Ausschlagungsfrist nicht als Annahme an.

Unsere Auseinandersetzung mit Binder und Loewy wird sich daher mit drei Fragen zu beschäftigen haben:

1. Inwieweit bedarf die Annahme der Richtung an einen andern?

Die Mehrzahl der Schriftsteller[2]) begnügt sich damit, zu sagen, die Annahme sei keine empfangsbedürftige Willenserklärung. Auch Binder und Loewy erkennen das an.[3]) Sie meinen aber, daraus folge noch nicht, dass zur Annahme nicht die Richtung der Erklärung an einen Adressaten erforderlich sei, sondern zunächst nur, dass vom Gesetze der Rechtswissenschaft überlassen werde, festzustellen, ob und wieweit auch die Annahme als nicht-empfangsbedürftig an eine Adresse zu richten sei. Das ist gewiss zutreffend, und es kommt nur darauf an, ob die von Binder und Loewy über die nicht-empfangsbedürftigen Willenserklärungen im allgemeinen und die Erbschaftsannahme im besonderen entwickelte Auffassung vom Standpunkte der Rechtswissenschaft aus gebilligt werden kann.

---

[1]) Mot. 495—497; Prot. 619; Planck § 1943, Anm. 2; Staub § 27, Anm. 6; Mugdan 9, 230.

[2]) Mot. I, 192; Planck § 1943, Anm. 3; Neumann § 1943, Anm. I, 1; Staudinger Anm. III, 2; Dernburg § 147, I, 1; Cosack II, 688; Endemann § 79, 4, und I, 282; Kipp 438; Zitelmann 97; Eck Vortr. 124; Engelmann § 314; Entsch. des Kammergerichts bei Mugdan 9, 230.

[3]) Binder 90 ff.; Loewy 28 ff.

Binders[1]) Gedankengang ist folgender:

Der Wille sei ein Vorgang, der sich zunächst ganz und gar im Innern des Wollenden abspiele und auch seiner (des Wollenden) Macht unterworfen sei; der Wollende, der jetzt gewollt habe, könne im nächsten Augenblicke nicht-wollen. In diesem ganz subjektiven Zustande sei der Wille für das Recht unbeachtlich. Es könne an den Willen erst anknüpfen, wenn er aus jenem subjektiven Zustande heraustrete, sich objektiviere und aus dem Wollen, das im nächsten Augenblicke durch ein Nicht-Wollen abgelöst werden könne, ein objektiv feststehendes, der Macht des Wollenden entrücktes Gewollthaben geworden sei.

Diese Objektivierung des Willens könne in doppelter Weise geschehen: erstens dadurch, dass der Wollende Handlungen vornehme, die unmittelbar einen Anfang der Verwirklichung seines Willens darstellten (unmittelbare Willensäusserung), oder zweitens dadurch, dass er einem andern gegenüber erkläre, er wolle (Willenserklärung). Dagegen enthalte die blosse Erklärung „ich will", die nicht einem andern gegenüber abgegeben sei, keine genügende Objektivierung des Willens. Denn der Wollende könne diese Erklärung jederzeit durch ein „ich will nicht" aus der Welt schaffen; andernfalls käme man zu der Konsequenz, die Eintragung in ein Tagebuch, den Monolog, den noch nicht abgesandten Brief für rechtswirksam zu erklären. Wenn nun das Gesetz empfangsbedürftige und nicht-empfangsbedürftige Willenserklärungen unterscheide, so heisse das: in einzelnen Fällen könne die Objektivierung nur durch Willenserklärung gegenüber ganz bestimmten, im Gesetze bezeichneten oder sich von selbst ergebenden Personen geschehen (empfangsbedürftige Willenserklärungen), in den übrigen Fällen könne die Objektivierung — wenn sie nicht durch unmittelbare Willensäusserung erfolge — durch Willenserklärung vor sich gehen und es bleibe

[1]) Ähnlich wie Binder verlangt auch Frommhold (§ 1943, Anm. 1), dass die Annahme gegenüber dem Nachlassgerichte, einem Nachlassgläubiger oder einem Nachlassschuldner abgegeben werde, begründet das aber nicht näher.

der Rechtswissenschaft überlassen, festzustellen, ob die Erklärung nur bestimmten Adressen oder einem beliebigen andern gegenüber abgegeben werden könne (nicht-empfangsbedürftige Willenserklärungen). Für die Annahme der Erbschaft ergäbe sich im besonderen: der Annahmewille könne entweder durch unmittelbare Willensäusserung, d. h. Einmischung in den Nachlass oder durch Erklärung gegenüber einem andern objektiviert werden; der Erklärungsempfänger sei im Gesetze nicht bestimmt, aber die Rechtswissenschaft könne nicht die Erklärung gegenüber irgend einem andern, sondern nur einem am Nachlasse irgendwie Beteiligten gegenüber als Annahme gelten lassen.

Loewy deduziert folgenderweise:

Das Recht könne an den Willen einer Person nicht schon anknüpfen, wenn ein Verhalten vorliege, aus dem auf den Willen zu schliessen sei, sondern nur, wenn dieses Verhalten von dem Wollenden auch beobachtet sei, um einen andern über seinen Willen aufzuklären. Bei einer Anzahl von Rechtsgeschäften verlange nun das Gesetz aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten, dass diese Aufklärung an diejenigen Personen gerichtet werde, welche von den an den Willen geknüpften Rechtswirkungen am meisten betroffen werden (empfangsbedürftige Willenserklärungen). Im übrigen genüge es, dass die Willenserklärung an eine mehr oder weniger unbestimmte Adresse gerichtet werde, an jeden, den es angehe (nicht-empfangsbedürftige Willenserklärungen). Aber an eine Adresse müsse sie stets gerichtet sein, sonst liege eben kein Verhalten vor, das der Wollende zu dem Zwecke beobachtet habe, einen andern über seinen Willen zu unterrichten. Von der Richtung an einen andern müsse aber die tatsächliche Wahrnehmung durch einen andern unterschieden werden. Diese sei bei den empfangsbedürftigen Willenserklärungen soweit nötig, als verlangt werde, dass sie dem Empfänger zugingen. Bei den nicht-empfangsbedürftigen Willenserklärungen brauche sich der Wollende nicht einmal darum zu bemühen, sondern die Erklärung nur so einzurichten, dass sie denjenigen, welche sich darauf berufen wollten, abgesehen von nicht im gewöhnlichen Laufe der Dinge liegenden Hinderungsgründen, zugänglich sei.

Die Erbschaftsannahme sei demnach nicht an einen bestimmten Adressaten, sondern an jeden zu richten, den es anginge. Sie könne ausdrücklich oder stillschweigend erklärt werden. Erstenfalls würde eine ernsthafte Annahme regelmässig nur in der Erklärung gegenüber einem Nachlassbeteiligten zu erblicken sein.

Der Grundgedanke Binders und Loewys erscheint mir derselbe: man müsse zwischen Willensverwirklichungs- und Willensmitteilungshandlungen unterscheiden; bei letzteren sei die Erklärung gegenüber einem andern (Binder) bezw. die Richtung an (Loewy) einen andern nötig.

Binder spricht das klar aus und begründet es mit dem theoretischen Argumente, dass es zur Objektivierung des Willens nötig sei, und dem praktischen argumentum a contrario, dass man sonst zum rechtsverbindlichen Monolog u. s. w. käme. Was das erste Argument betrifft, so meint Binder mit der Objektivierung des Willens: durch ein bestimmtes Mass des äusseren Verhaltens werde der Wille derart befestigt, dass dem Wollenden, wenn er später nicht-wolle, eingewandt werden könne: „Das ist eine Willensänderung, du hast schon gewollt". Das trifft aber nicht zu. Die Festigung des Willens von blossen Willenserwägungen zum fertigen Entschlusse ist ein rein psychischer Vorgang, der mit dem äusseren Verhalten nichts zu tun hat. Könnte man also in das Innere anderer Menschen sehen, so könnte man den Einwand der Willensänderung mitunter schon machen, ehe der Wollende irgend eine Willensrichtung äusserlich dokumentiert hat. Da aber der Wille eines Menschen von andern nicht erkannt, sondern nur geschlossen werden kann, so ist es nötig, dass er geäussert sei. Das Mass äusseren Verhaltens aber, das dazu erfordert wird, bestimmt sich allein danach, was nötig ist, damit auf einen fertigen Willen geschlossen werden kann. Das ist in den konkreten Fällen durchaus verschieden, die Einführung eines bestimmten Mindestmasses äusseren Verhaltens ist logisch nicht gerechtfertigt. Wenn also z. B. jemand in sein Tagebuch einträgt, er habe sich lange hin- und herbesonnen, ob er eine Erbschaft annehmen solle, sei aber heute zu dem Ent-

schlusse gekommen, anzunehmen, so ist mit Sicherheit auf einen fertigen Annahmewillen zu schliessen, und wenn der Betreffende später ausschlagen will, so kann ihm (logisch) entgegengehalten werden: „Das ist eine Willensänderung, du hast schon gewollt". Dem zweiten Argumente ist entgegenzuhalten, dass hier nicht davon die Rede ist, jemanden bei einem Monologe, einer Niederschrift u. s. w. festzuhalten, die nur Dokumentierungen von Willenserwägungen sind. Es handelt sich nur um solche Monologe, Niederschriften u. s. w., aus denen auf einen fertigen und ernstlichen Willen zu schliessen ist, und das wird in der Regel nicht der Fall sein. Wenn es aber ausnahmsweise so ist, warum sollte diese Art, seinen Willen zu äussern, anders wie andere Arten behandelt und dadurch der Wollende gezwungen werden, seinen Willen — wenn nicht durch Willensverwirklichungshandlungen — durch Erklärung gegenüber einem andern zu dokumentieren? Nicht das erfordert die Sicherheit des Rechtsverkehrs, sondern nur Vorsicht und Einsicht beim Schlusse vom Verhalten auf den Willen.

Mit der Ablehnung dieser ersten Forderung Binders erledigt sich auch die weitere, die Annahme durch Willensmitteilungshandlung müsse gegenüber einem Nachlassbeteiligten geschehen. Diese Behauptung begründet Binder übrigens nicht näher.

Loewy verwirft die Unterscheidung zwischen Willensverwirklichungs- und Willensmitteilungshandlungen. Die von ihm geforderte Richtung an einen andern oder Mitteilungsabsicht müsste sich demnach auch auf die Willensverwirklichungshandlungen beziehen. Aber zu welchen Konsequenzen führt das? Man vergegenwärtige sich eine reine Willensverwirklichungshandlung, z. B. die Inbesitznahme der Nachlasssachen durch den Erben. Zu behaupten, dass der Erbe dadurch zugleich jedem, den es angeht, mitteilen will „ich nehme an", hiesse ihm eine Absicht imputieren, die er zweifellos in vielen Fällen nicht hat. Es bliebe also nur übrig, die pro herede gestio nur dann als Annahme gelten zu lassen, wenn aus ihr neben dem Annahmewillen auch die bezeichnete Mitteilungsabsicht erhellt. Damit wäre der Unredlichkeit die

Tür geöffnet. Der Erbe könnte trotz unzweifelhafter pro herede gestio an der Annahme nur festgehalten werden, wenn ihm die genannte Mitteilungsabsicht nachgewiesen würde. Das könnte zumeist doch nur in der Weise geschehen, dass man sagt, gegenüber einer pro herede gestio sei der Einwand mangelnder Mitteilungsabsicht sinnlos oder arglistig. Es käme also darauf hinaus, bei den Willensverwirklichungshandlungen die Mittelungsabsicht nicht gerade zu fingieren, aber die Berufung auf den Mangel derselben nicht zuzulassen. Die Mitteilungsabsicht würde also Bedeutung nur für die Willensmitteilungshandlungen haben. Das ist aber der Binder'sche Standpunkt bloss mit der Abweichung, dass Loewy statt Erklärung gegenüber einem andern nur allgemeine Mitteilungsabsicht fordert und die Begründung etwas anders fasst als Binder. Er will, wie oben gesagt, als Willenserklärung nicht ein Verhalten gelten lassen, das auf den Willen schliessen, sondern nur ein solches, das erkennen lässt, der Wollende habe seinen Willen dadurch andern mitteilen wollen. Der Grund dafür kann doch nur sein, dass Loewy, solange der Wollende seinen Willen nicht mitteilen will, noch keinen fertigen, ernstlichen Entschluss anerkennt. Es ist aber bereits oben bei der Bekämpfung Binders ausgeführt, dass — allerdings ausnahmsweise — ein vollständig fertiger Entschluss schon vorliegen kann, ehe der Wollende daran denkt, das anderen mitzuteilen. Lässt sich dieser fertige Entschluss aus dem Verhalten des Wollenden auch ohne jene Mitteilungsabsicht schliessen, so sehe ich keinen Grund, warum das Recht nicht daran anknüpfen sollte. Denn die Mitteilungsabsicht ist schliesslich auch nichts sicher Erkennbares, sondern nur aus dem Verhalten des Wollenden zu schliessen, und Loewy will damit, ebenso wie Binder mit seinem Erfordernis der Objektivierung, nur eine Kautel dafür schaffen, dass der Wollende nicht an blossen Willenserwägungen festgehalten werde. Diese Kautel kann aber, wie bereits betont, nur ein genügend vorsichtiges und verständiges Verhalten des Schliessenden beim Schlusse auf den Willen bieten.

Das theoretische Ergebnis ist also, dass die Annahme, auch wenn sie durch blosse Willensmitteilungshandlung

erfolgt, nicht der Richtung an einen andern oder gar der Erklärung gegenüber einem andern bedarf.

Für die Praxis gebe ich aber ohne weiteres zu, dass regelmässig nicht nur dies erforderlich sein wird, sondern man als Annahme, von Ausnahmen abgesehen, nur diejenigen Willensmitteilungshandlungen wird ansprechen können, die gegenüber einem Nachlassbeteiligten, dem Nachlassgerichte oder etwa einer sonstigen Amtsperson (vor Notar und Zeugen) vorgenommen; denn nur aus derartigen Mitteilungshandlungen dürfte gemeinhin auf einen fertigen und ernstlichen Annahmewillen geschlossen werden.

2. Welche Handlungen stellen eine pro herede gestio dar?

In der Kommission für die 2. Lesung des BGB's wurde angeregt[1]), diejenigen Handlungen, in denen eine pro herede gestio zu sehen sei, durch positive oder negative Kriterien im Gesetze näher zu bezeichnen. Man kam aber schliesslich zu der Meinung, dass die pro herede gestio im Gesetze nicht erschöpfend dargestellt werden könne und die Entscheidung der Praxis überlassen werden müsse. Danach geht die allgemeine Ansicht dahin, dass von Fall zu Fall geprüft werden müsse, ob das Verhalten des Erben den Schluss rechtfertigt, dass er die Erbschaft behalten wolle[2]). Dieser Schluss kann, wenn die konkreten Umstände danach liegen, aus jedem Verhalten des Erben geschlossen werden, und umgekehrt gibt es kein Verhalten des Erben, das den Schluss stets erforderte[3]).

Binder[4]) erkennt das nicht an und lässt als pro herede gestio nur die Einmischung in Erbschaftsangelegenheiten oder, wie er es definiert, solche Handlungen gelten, die, wenn sie der definitive Erbe vornähme, als tatsächliche oder juristische

---

[1]) Prot. 619.

[2]) Staudinger § 1943, Anm. 1; Loewy 65.

[3]) Böhm 250. Es gibt aber Handlungen, an die das BGB den endgiltigen Erwerb der Erbschaft ohne Rücksicht auf den Annahmewillen knüpft. Vgl. unten § 22.

[4]) Binder 105 ff.

Ausübung seines Erbrechts erscheinen würden. Diese Einschränkung hat überhaupt nur einen Sinn, wenn man, wie Binder, Willensverwirklichungs- und Willensmitteilungshandlungen unterscheidet und für letztere Erklärung gegenüber einem Nachlassbeteiligten fordert. Lehnt man diese Auffassung aber ab und wollte man die pro herede gestio trotzdem in der bezeichneten Weise einschränken, so käme man dazu, solche Handlungen, die auf den Willen zur Annahme schliessen lassen, die man aber unter dem Gesichtspunkte der pro herede gestio nicht als Annahme ansieht, unter dem Gesichtspunkte der Willensmitteilungshandlung als Annahme gelten lassen zu müssen. Für uns, die wir Binders Meinung von den Willensmitteilungshandlungen nicht teilen, erledigt sich die Möglichkeit einer Beschränkung der pro herede gestio von selbst.

Binder behauptet ferner, dass es Handlungen gebe, in denen immer eine pro herede gestio liegen müsse, d. h. Handlungen, denen gegenüber die Berufung auf bloss vorläufige Führung der Nachlassangelegenheiten facto contraria sei. Zugegeben wird ohne weiteres, dass die Berufung auf den mangelnden Annahmewillen in vielen Fällen als perplex oder arglistig zurückzuweisen sein wird. Aber Ausnahmen sind denkbar. Wo das BGB aber den Einwand mangelnden Annahmewillens gegenüber einem gewissen Verhalten des Erben nicht zulassen will, hat es nicht den Weg gewählt, das Verhalten als eine pro herede gestio mit Notwendigkeit anzusehen, sondern den definitiven Erwerb der Erbschaft an ein solches Verhalten geknüpft, ohne nach einem Annahmewillen des Erben zu fragen (vgl. unten § 22).

3. Ist die absichtliche Versäumung der Ausschlagungsfrist Annahme der Erbschaft?

Im 1. Entwurfe § 2029 war das ausdrücklich bejaht[1]). § 1943 BGB's sagt: „mit dem Laufe der (Ausschlagungs)frist gilt die Erbschaft als angenommen." Diese Worte haben drei verschiedene Auffassungen gefunden:

---

[1]) Vgl. oben S. 21, 22, Anm. 3.

a) es sei nur die absichtliche Fristversäumung gemeint und „gilt“ bedeute nichts anderes als „ist“. Darüber vgl. unten S. 67, Anm. 1,

b) es sei damit die absichtliche und die unabsichtliche Fristversäumung gemeint; beide „seien“ nicht Annahme, sondern würden ihr nur gleichgestellt. Das ist die Meinung Loewys[1]),

c) es sei nur die unabsichtliche Fristversäumung damit gemeint, die nicht Annahme „sei“, sondern ihr nur gleichgestellt würde. Das ist unsere Meinung, die mit der Meinung zu a darin übereinkommt, dass die absichtliche Fristversäumung wirklich Annahme „ist“ und gegen Loewys Meinung gerechtfertigt werden soll.

Loewy argumentiert: Schweigen sei nur dann Willenserklärung, wenn in dem andern berechtigte Erwartungen geweckt werden, die dem Schweigenden, wenn er den erwarteten Willen nicht hat, das Reden zur Pflicht machen; Erwartungen bezüglich der Annahme einer Erbschaft seien aber niemals in diesem Sinne berechtigt. Und ferner: der § 1943 sage ja selbst, die Erbschaft „gelte“ nur als angenommen.

Was das erste Argument angeht, so meint Loewy doch nichts anderes als, dass aus einem rein negativen Verhalten auf den Willen nur geschlossen werden könnte, wenn die Umstände die Annahme rechtfertigen, der Wollende würde sich nicht so negativ verhalten haben, wenn er nicht gewollt hätte. Und solche Umstände sind bei der Versäumung der Ausschlagungsfrist allerdings vorhanden. Wenn z. B. der Erbe erklärt, er wisse, dass er bis zu einem bestimmten Tage ausschlagen könne und wolle es sich bis dahin überlegen, so wird man, wenn er dann nicht ausschlägt, mit Recht schliessen können, er habe die Erbschaft behalten wollen. Auf das zweite Argument Loewys ist zu erwidern, dass man sich zu dem Satze, „mit dem Ablaufe der Frist gilt die Erbschaft als angenommen“, die natürliche Ergänzung hinzudenken muss: „wenn sie nicht dadurch tatsächlich angenommen ist.“

---

[1]) S. 17 ff.

Nun kann allerdings die Abweichung meiner Auffassung von der Loewys bei wirklichem Ablaufe der Ausschlagungsfrist keinen Unterschied machen; denn damit tritt ja der endgiltige Erbschaftserwerb jedenfalls ein, und hinsichtlich der Anfechtung u. s. w. ist die Fristversäumung der Annahme ausdrücklich gleichgestellt (vgl. unten § 22). Man denke aber an folgenden Fall: der Erbe glaubt, die Ausschlagungsfrist betrage für ihn 6 Wochen, obwohl sie 6 Monate beträgt (§ 1944, Abs. 3). Er ist willens anzunehmen und lässt deshalb die vermeintliche sechswöchentliche Frist verstreichen. Etwa nach 10 Wochen schreibt er an einen Freund einen Brief, es täte ihm leid, dass er durch absichtliche Versäumung der Frist die Erbschaft angenommen habe; inzwischen hätten sich so viele Gläubiger gemeldet, dass er, wenn er jetzt noch könnte, die Erbschaft ausschlagen würde. Der Freund schreibt ihm zurück, dass das noch möglich wäre, da die Frist 6 Monate betrüge, und der Erbe schlägt daraufhin aus. Diese Ausschlagung wäre m. E. unzulässig und die daran Interessierten könnten sich auf jenen Brief berufen, der beweist, dass aus dem negativen Verhalten des Erben während der vermeintlichen sechswöchentlichen Frist auf den Annahmewillen zu schliessen ist. An diesem würde ich den Erben festhalten, trotzdem kein positives Tun vorliegt.

b) Stellvertretung in der Annahmeerklärung.

§ 6.

Über die Stellvertretung in der Erklärung[1]) enthält das BGB keine Vorschriften[2]). Es bewendet deshalb bei dem auch im bisherigen Rechte[3]) anerkannten Grundsatze: der Vollende kann sich zur Erklärung des Willens mangels abweichender Sondervorschrift wie jedes andern Mittels so auch der Erklärung durch einen andern bedienen[4]). Für die Annahme der Erbschaft enthält das BGB keine Sonderbestimmung.

---

[1]) Über die Bezeichnung Stellvertretung vgl. Windscheid § 73, Anm. 2.

[2]) Planck Vorbem. zu Buch 1, Abschn. 3, Tit. 5, Anm. 2; Kipp I, 300; Engelmann 124.

[3]) Für das gemeine Recht: Windscheid § 73 zu Anm. 1.

[4]) Planck und Kipp an den in Anm. 2 zitierten Stellen.

2. Anforderungen an den Annahmewillen.

Einleitung.

§ 7.

Die Annahme der Erbschaft ist ein Verhalten, das auf einen bestimmten Willen schliessen lässt. Daraus ergeben sich folgende Fragen:

1. Beachtet das BGB den aus dem Verhalten zu schliessenden oder den anderweit sich ergebenden Willen, wenn beide von einander abweichen? — Frage nach der Wirklichkeit des Willens.
2. Wie beschaffen muss der Wille sein? — Hierher gehören die Fragen nach der Geschäfts-, Vermögens- und Verfügungsfähigkeit des Annehmenden, den Motiven der Annahme, der Zulässigkeit von Bedingung, Zeitbestimmung, Teilbeschränkung bei der Annahme, der rechten Zeit der Annahme.
3. Muss der Wille von dem Erben oder kann er auch an seiner Statt von einem anderen gebildet werden? — Frage nach der Stellvertretung im Annahmewillen.

a) Wirklichkeit des Willens.

§ 8.

Mit der Frage nach der Wirklichkeit des Willens hat § 133 BGB's nichts zu tun, der sagt: „Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften". Damit ist gesagt, der Schluss vom äusseren Verhalten auf den zu grunde liegenden Willen dürfe nicht nach dem buchstäblichen Sinne der gewählten Worte oder Zeichen gemacht werden, sondern es sei das ganze Verhalten und die Situation, in der es geschieht, zu berücksichtigen[1]). Die hier zu behandelnde Frage gewinnt man durch folgende Überlegung: notwendig schlüssig ist das Verhalten einer Person bezüglich ihres Willens nie[2]); der Schluss vom Verhalten auf

---

[1]) Isay 12.

[2]) Vgl. oben S. 21, Anm. 2.

den Willen kann nur mit Hilfe der Erfahrung gemacht werden. Es besteht deshalb immer die Möglichkeit, dass sich später Umstände herausstellen, die den — gemäss § 133 BGB's gezogenen — Schluss als falsch in dem Sinne erweisen, dass bei Berücksichtigung der neu hervorgetretenen Umstände die Erfahrung zu einem anderen Schlusse zwingt. Die Frage ist nun: wird in einem solchen Falle der Erklärende bei dem zunächst aus seinem Verhalten zu schliessenden Willen festgehalten? Es handelt sich also um den Gegensatz zwischen Willens- und Erklärungstheorie und den dazu vom BGB eingenommenen Standpunkt. Von der Litteratur werden dem BGB beide Theorien imputiert[1]). Ich halte den Standpunkt Isays für zutreffend, der das BGB für die Erklärungstheorie in Anspruch nimmt. Danach wird der Erklärende festgehalten, wenn sein Verhalten nach der Erfahrung des Verkehrs auf einen bestimmten Willen schliessen lässt, ohne Rücksicht darauf, ob dieser Wille im konkreten Falle vorhanden war oder nicht.

Diesen Grundsatz bestätigt das Gesetz im § 116, S. 1 ausdrücklich für den Fall der Mentalreservation.

II. §§ 116, S. 2 und 117 BGB's bestimmen, dass im Falle der Mentalreservation und der Simulation eine Willenserklärung nichtig ist, wenn sie einem anderen gegenüber abgegeben werden muss und dieser andere weiss, dass dem Verhalten des Erklärenden nicht der nach der Erfahrung des Verkehrs daraus zu schliessende Wille zu grunde liegt. Darin würde eine Bestätigung der Willenstheorie liegen, wenn die in §§ 116, S. 2, 117 BGB's vorgeschriebene Nichtigkeit eine Folge des Willensmangels wäre. Das ist aber nicht der Fall. §§ 116, S. 2, 117 BGB's handeln von Willenserklärungen, die einem gegenüber abzugeben sind, nicht von solchen, die einem andern gegenüber abgegeben werden; Willenserklärungen, die in concreto einem andern gegenüber erfolgen, ohne dass dies vom Gesetze verlangt wird, sind daher, auch

---

[1]) Die Willenstheorie legen dem BGB unter: Planck Vorbem. zu Buch 1, Abschn. 3, Titel 2, No. II; Endemann I, 301; Enneccerus 145; die Erklärungstheorie Danz 44 und Isay 20; mit Einschränkung Leonhard 462 ff.

wenn die übrigen Voraussetzungen der §§ 116, S. 2, 117 BGB's vorliegen, wirksam. Denn die Nichtigkeit in den Fällen dieser Paragraphen hat ihren Grund nicht in der allen in concreto adressierten, in dem bezeichneten Sinne mangelhaften Willenserklärungen gemeinsamen Mangelhaftigkeit des Willens, sondern in dem Fehlen desjenigen Tatbestandsmerkmales, welches die notwendig zu adressierenden, von den zufällig in concreto adressierten Willenserklärungen unterscheidet, d. i.[1]) die notwendige Richtung an eine bestimmte Adresse. Dieselben Gründe, welche das Gesetz veranlasst haben, bei einzelnen Tatbeständen neben einer schlüssigen Willenserklärung die Richtung an eine bestimmte Adresse zu verlangen, also den Schluss vom Verhalten auf den Willen in erster Reihe dieser Adresse zuzuweisen, müssen das Gesetz auch dazu führen, den Tatbestand nicht für erfüllt anzusehen, wenn dem Adressaten bekannt ist, dass dem Verhalten gar nicht der nach der Erfahrung des Verkehrs daraus zu schliessende Wille zu grunde liegt, wenn also der zum Schlusse berufene Adressat den Schluss gar nicht ziehen kann.

III. § 118 BGB's bestimmt Nichtigkeit einer nicht ernstlich gemeinten Willenserklärung, die in der Erwartung abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden. Auch hierin würde eine Bestätigung der Willenstheorie liegen, wenn die Nichtigkeit ihren Grund in einem Willensmangel hätte. Aber auch hier ist das nicht der Fall. Das erhellt, wenn man sich nochmals daran erinnert, dass der Erklärende nur an dem Willen festgehalten wird, der aus seinem Verhalten nach der Erfahrung des Verkehrs unter Berücksichtigung aller Umstände zu schliessen ist. Danach wird der Monolg, das im Schreibtisch verwahrte Schriftstück, die einem Dritten, der kein Interesse daran hat, gegenüber abgegebene Erklärung regelmässig nicht rechtswirksam sein; denn gerade der Umstand, dass es sich um einen Monolog handelt, dass das Schriftstück sorgfältig im Schreibtische verwahrt wird, dass die Erklärung an einen Unbeteiligten gerichtet ist, wird häufig den Schluss auf einen

[1]) Vgl. oben S. 30, 31.

vollendeten Willen verbieten. Ähnlich liegt es auch im Falle des § 118 BGB's. Denn wenn jemand eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung abgibt in der Erwartung, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, so kann die innere Tatsache dieser Erwartung doch nur aus dem äusseren Verhalten des Erklärenden geschlossen werden. Ist aus diesem aber die bezeichnete Erwartung zu schliessen, so kann nicht zugleich daraus der ernstliche Wille geschlossen werden. Im Falle des § 118 BGB's liegt also gar kein bezüglich des Willens schlüssiges Verhalten vor; der Grund der Nichtigkeit ist nicht der Mangel des Willens, sondern einer schlüssigen Willensäusserung und die Nichtigkeit müsste auch ohne die ausdrückliche Bestimmung des § 118 BGB's Platz greifen[1]).

IV. § 119, Abs. 1, bestimmt Anfechtbarkeit einer irrtümlichen Willenserklärung. Hier ist die Erklärungstheorie deutlich festgehalten. Denn die Erklärung ist trotz des Willensmangels wirksam. Der Willensmangel ist nur Tatbestandsmerkmal einer neuen Rechtsfolge, die darauf gerichtet ist, die erste Rechtswirkung, die eben eintritt, weil das Recht auf dem Boden der Erklärungstheorie steht, zu vernichten. Diese neue Rechtsfolge, die an den Willensmangel und den Umstand anknüpft, dass der Erklärende die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde, ist die Anfechtung, ihre Wirkung die Nichtigkeit der ersten Rechtswirkung[2]).

Das Ergebnis ist also, dass das BGB die Erklärungstheorie billigt. Wendet man dieses Ergebnis auf die Annahme der Erbschaft an, für die Sonderbestimmungen nicht bestehen, so ergibt sich folgendes:

Es ist zunächst in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob das Verhalten des angeblich Annehmenden bei Berücksichtigung

---

[1]) Isay 17; § 118 BGB's gewinnt jedoch Bedeutung dadurch, dass § 122 BGB's auch für diesen Fall — ganz entsprechend dem in § 122 zum Ausdrucke gelangten rechtspolitischen Prinzipe — eine Schadenersatzpflicht statuiert; vgl. unter § 22.

[2]) Isay 20 ff.

aller Umstände nach der Erfahrung des Verkehrs auf den Annahmewillen schliessen lässt. Dies kann nicht der Fall sein, wenn das Verhalten des Annehmenden die Erwartung erkennen lässt, es werde der Mangel der Ernstlichkeit nicht verkannt werden[1]). Es wird regelmässig nicht der Fall sein beim Monologe, einem nicht aus der Hand oder zur Kenntnis anderer gegebenen Schriftstücke[2]), meistens auch nicht bei der einem am Nachlasse nicht Interessierten gegenüber abgegebenen Annahmeerklärung[3]). Doch lassen sich auch Fälle denken, in denen aus einem Selbstgespräche oder ähnlichen Vorgängen auf den Annahmewillen zu schliessen ist. Man nehme folgendes Beispiel: es fällt jemandem eine Erbschaft an; dieselbe hat keine Aktiva; dagegen leben an einem vom Wohnsitze des Erben verschiedenen Orte Gläubiger des Erblassers. Der Erbe notiert nun in sein Tagebuch: „heut ist mir eine Erbschaft angefallen; ich will mir überlegen, ob ich sie annehmen soll". Er überlegt einige Tage, entschliesst sich endlich zur Annahme und notiert ins Tagebuch: „ich nehme die Erbschaft aus den und den Gründen an; die Gläubiger will ich aber nicht benachrichtigen; sie können sich selbst melden." Hier ergeben die Umstände, dass es sich um einen fertigen Entschluss handelt.

Wenn nun ein Verhalten vorliegt, aus dem auf den Annahmewillen zu schliessen ist, so treten die Wirkungen der Annahme ein, ohne Rücksicht darauf, ob der Annahmewille wirklich vorhanden war. Der geheime Vorbehalt, nicht annehmen zu wollen, ist unerheblich[4]); eine simulierte Annahme im Sinne des § 117 BGB's ist nicht möglich, da die Annahme keines Empfängers bedarf. Ein Irrtum in der Annahmeerklärung — als solcher ist anzusehen eine bloss aus Zerstreutheit abgegebene Annahmeerklärung, der Irrtum über die Identität der Erbschaft oder des Erbteils und der Irrtum über

---

[1]) § 118 BGB.

[2]) Staudinger § 1943, Anm. III, 2; Dernburg § 147, I, 1; Endemann § 79, 4.

[3]) Planck § 1943, Anm. 3.

[4]) § 116 BGB's.

die angefallene Quote[1]) — gibt dem Erben ein Anfechtungsrecht, vorausgesetzt, dass die Anfechtung subjektiv und objektiv gerechtfertigt ist[2]). Die Anfechtung muss in der durch § 1954 BGB's vorgeschriebenen Frist und der durch §§ 1955, 1945 BGB's bezeichneten Form erfolgen. Sie gilt zugleich als Ausschlagung der Erbschaft[3]); sie bedarf deshalb, wenn sie vom Vormunde, Pfleger oder Beistande für den Mündel erklärt wird, stets[4]), wenn sie vom Inhaber der elterlichen Gewalt namens des Gewaltunterworfenen erklärt wird, regelmässig[5]) der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts; sie soll vom Nachlassgerichte demjenigen mitgeteilt werden, welchem die Erbschaft infolge der Anfechtung angefallen ist; die Einsicht der Anfechtungserklärung ist vom Nachlassgerichte jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht[6]); sie verpflichtet den Anfechtenden endlich, jedem Dritten, der auf die Giltigkeit der Annahmeerklärung vertraut Schadenersatz im Rahmen des § 122 BGB's zu leisten.

b) Geschäftsfähigkeit des Annehmenden.

§ 9.

Die Annahme der Erbschaft begründet Verpflichtungen. Das BGB beachtet daher[7]) nur den Annahmewillen eines solchen Erben, der sich wirksam verpflichten kann. Besondere

---

[1]) Wenn der auf den ganzen Nachlass berufene Erbe glaubt, es sei ihm nur der halbe Nachlass angefallen, und erklärt: „ich nehme an", so liegt eine Divergenz zwischen dem aus dem Verhalten des Erben zu schliessenden, anscheinend auf die ganze Erbschaft gerichteten und dem wirklichen Willen vor, der nur auf die halbe Erbschaft gerichtet war. Es hat sich also der Erbe, der seine Erklärung natürlich nur auf die halbe Erbschaft bezog, über den Inhalt seiner Erklärung geirrt.

[2]) § 119, Abs. 1 BGB's.

[3]) § 1957 BGB.

[4]) §§ 1822, Ziffer 2, 1915, 1693 BGB's.

[5]) §§ 1643, Abs. 2, S. 1; 1686 BGB's. Ausnahme § 1643, Abs. 2, S. 2 BGB's.

[6]) § 1953, Abs. 3 BGB's; Kipp 442.

[7]) Nicht bloss, wie Kipp 438, 439 meint, weil die Annahme durch Vernichtung des Ausschlagungsrechts dem Erben Nachteile bringt.

Vorschriften für die Annahme der Erbschaft fehlen, es bewendet deshalb bei den allgemeinen Bestimmungen[1]).

Danach kann überhaupt nicht annehmen:

a) wer sich im Zustande der Bewusstlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befindet[2]),
b) wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat[3]),
c) wer geisteskrank — gleichviel, ob entmündigt oder nicht — ist[4]),
d) wer geistesschwach ist, wenn er sich in dem in § 104, Ziffer 2 BGB's beschriebenen Zustande befindet[5]).

Der Einwilligung, d. h. vorherigen Zustimmung des gesetzlichen Vertreters[6]), bedürfen:

a) der Minderjährige, der das siebente Lebensjahr vollendet hat[7]),
b) wer wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt und wer gemäss § 1906 BGB's unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist[8])[9]).

Fraglich ist, wer unter mehreren gesetzlichen Vertretern in die Annahme zu willigen hat; die Entscheidung ist meist einfach: unter mehreren Vormündern derjenige, dem die Sorge für das Vermögen zusteht[10]); wenn ein Pfleger gemäss § 1909 Abs. 1 bestellt ist, dieser; wenn der Mutter ein Beistand bestellt ist und die Annahme der Erbschaft zu dem ihm übertragenen Kreise von Geschäften gehört, der Beistand[11]). Zweifel-

---

[1]) Planck Vorbem. zu Buch 5, Abschn. 2, Tit. 1, II, 4a.

[2]) § 105, Abs. 2 BGB's.

[3]) §§ 104, Ziffer 1; 105, Abs. 1 BGB's.

[4]) §§ 104, Ziffern 2. 3; 105, Abs. 1 BGB's.

[5]) §§ 104, Ziffer 2; 105, Abs. 1 BGB's.

[6]) § 183 BGB's; Strohal 303, Anm. 17.

[7]) §§ 106, 111 BGB's.

[8]) §§ 114, 106, 111 BGB's.

[9]) Dagegen bedarf es nicht der Einwilligung des Pflegers bei einem unter Pflegschaft stehenden Volljährigen — soweit er nicht aus anderen Gründen in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist; vgl. Planck § 1910, Anm. 5a. Dass für denselben auch der Pfleger annehmen kann, darüber vgl. unten § 16.

[10]) Planck Vorbem. zu Buch 5, Abschn. 2, Tit. 1, No. II, 4b.

[11]) § 1693 BGB's.

haft ist nur, ob im Falle des § 1909, Abs. 1, S. 2 BGB's der Pfleger schon für die Annahmeerklärung oder erst für die — die Annahme bereits voraussetzende — Verwaltung zu bestellen ist. Ich meine[1]) das erste, da die Annahme als der die Verwaltung begründende Akt ebenso zu behandeln ist, wie die Verwaltung selbst. Die weitere Frage ist, ob die vor der Bestellung des Pflegers mit Einwilligung des Gewalthabers oder des Vormundes erfolgte Annahme wirksam ist. Man muss hier unterscheiden, ob es sich um eine unter Vormundschaft oder eine unter elterlicher Gewalt stehende Person handelt. Denn der Vormund hat das Recht und die Pflicht, für das Vermögen des Mündels zu sorgen, so lange kein Pfleger bestellt ist[2]). Liegt also der Fall des § 1909, Abs. 1, S. 2 BGB's vor, so ist die mit Einwilligung des Vormundes vor Bestellung des Pflegers erfolgte Annahme wirksam. Anders beim Inhaber der elterlichen Gewalt. Diesem steht in dem hier gedachten Falle die Vermögensverwaltung auch vor der Bestellung des Pflegers nicht zu[3]); ich halte deshalb eine mit Einwilligung des Inhabers der elterlichen Gewalt vor Bestellung des Pflegers erfolgte Annahme für unwirksam.

Der gesetzliche Vertreter bedarf nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes[4]), der Vormund nicht der des Gegenvormundes[5]), die Mutter nicht der des Beistandes[6]).

Hinsichtlich der Form der Einwilligung entsteht die Frage, ob — wenn die Annahme in concreto einem andern gegenüber vorgenommen wird — es der schriftlichen Einwilligung des gesetzlichen Vertreters mit der aus § 111, S. 2 BGB's sich ergebenden Massgabe bedarf. Wollte man das bejahen, so ergäbe sich folgende Konsequenz: Der Minderjährige A erklärt mit Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters dem B:

---

[1]) a. M. Planck Vorbem. zu Buch 5, Absch. 2, Tit. 1, No. II, 4b,

[2]) § 1794 BGB's.

[3]) § 1638 BGB's: vgl. Planck § 1638, Anm. 4.

[4]) §§ 1643, 1686, 1822, Ziffer 1; 1915, 1693 BGB's; Planck Vorbem. zu Buch 5, Absch. 2, Tit. 1, II, 4c; Staudinger § 1943, Anm. III, 3; Boehm 252; Endemann 344, Anm. 5.

[5]) §§ 1809, 1810, 1812, 1915 BGB's.

[6]) § 1690 BGB's.

ich nehme die Erbschaft des C an. B weist diese Erklärung mangels Schriftlichkeit der Einwilligung unverzüglich zurück: die Annahme ist unwirksam. Darauf wendet sich A von B ab und erklärt in die Luft hinein: ich nehme die Erbschaft des C an; diese Annahme ist wirksam. Man wird zugeben, dass diese Konsequenz unhaltbar ist. Sie lässt sich aber nur vermeiden, wenn man den § 111, S. 2 BGB's nur auf die empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte bezieht. Das entspricht m. E. auch durchaus dem Wortlaute des Paragraphen[1]). § 111, S. 2 BGB's spricht nicht von Willenserklärungen, die einem andern gegenüber abgegeben, sondern von Rechtsgeschäften, die einem andern gegenüber vorgenommen werden. Um sagen zu können, eine Willenserklärung ist einem andern gegenüber abgegeben, genügt die Tatsache, dass die Willenserklärung an ihn gerichtet ist, gleichviel ob das zufällig geschehen ist oder zur Wirksamkeit irgend eines Rechtsaktes notwendig war; denn die Abgabe einer Willenserklärung ist ein tatsächlicher Vorgang. Anders bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts; bei dieser handelt es sich nicht um einen tatsächlichen Vorgang, sondern um die rechtliche Charakterisierung eines solchen. Es genügt deshalb, um sagen zu können, das Rechtsgeschäft sei einem andern gegenüber vorgenommen, nicht die rein tatsächliche Beziehung des andern zu dem als Vornahme des Rechtsgeschäfts charakterisierten Vorgange, sondern seine Beziehung zu demselben muss irgendwie rechtserheblich sein. Das ist nur der Fall, wenn die zur Vornahme des Rechtsgeschäftes gehörende Willenserklärung nicht zufällig an den andern gerichtet ist, sondern zur Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes an den andern gerichtet sein musste; m. a. W.: von der Vornahme eines Rechtsgeschäftes gegenüber einem andern kann überhaupt nur bei empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften gesprochen werden. Der § 111, S. 2 BGB's kann sich deshalb nur auf solche, also nicht auf die Annahme der Erbschaft beziehen.

Es ist schliesslich zu erörtern, ob — wenn die Annahme

---

[1]) a. M. Planck § 111, Anm. 1; ich sehe nicht, wie er die bezeichnete Konsequenz, die er unmöglich billigen kann, beseitigen will.

in concreto einem andern gegenüber erklärt wird — es auf die Geschäftsfähigkeit des Adressaten mit der aus § 131 BGB's folgenden Massgabe ankommt. Wollte man das bejahen, so würden sich dieselben unhaltbaren Konsequenzen ergeben, wie bei der Annahme schriftlicher Einwilligung des gesetzlichen Vertreters. Diese Konsequenzen werden aber vermieden, wenn man § 131 BGB's lediglich auf die empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte bezieht. Dass dies der Wille des Gesetzes ist, geht aus dem Wortlaute des § 131 BGB's selbst hervor; denn er sagt nicht „eine Willenserklärung", sondern „die", d. h. die im § 130 BGB's bezeichnete „Willenserklärung", die einem andern gegenüber abzugeben ist[1]). Der § 131 BGB's bezieht sich daher gar nicht auf die Annahme der Erbschaft[2]).

c) Vermögensfähigkeit des Annehmenden.

§ 10.

Die Annahme der Erbschaft stellt einen Vermögenserwerb dar[3]). Das BGB beschränkt die Fähigkeit eines Rechtssubjektes, Vermögen zu erwerben nicht. Durch Art. 86, 87 EGBGB's werden jedoch die landesrechtlichen Vorschriften[4]) aufrecht erhalten, nach denen juristische Personen und Mitglieder religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen zum Erwerbe von Vermögen in bestimmten Grenzen staatlicher Genehmigung bedürfen. Wird die erforderliche Genehmigung zu einem Erwerbe von Todeswegen verweigert, so gilt das betreffende Rechtssubjekt in Ansehung des Anfalls als nicht vorhanden[5]), wenn es sich also um den Erwerb einer Erbschaft handelt, als nicht berufen[6]). Es ist deshalb für eine Annahme kein Raum. Wird dagegen die Genehmigung er-

---

[1]) Planck Vorbem. zu Buch 1, Abschn. 3, Tit. 2, No. V.

[2]) Dernburg § 147, I, 1.

[3]) Vgl. unten §§ 11, 17 ff.

[4]) In Preussen bestehen nur Erwerbsbeschränkungen für juristische Personen Art. 6 AGBGB's.

[5]) Art. 86, S. 2, 87, Abs. 2 EGBGB's.

[6]) § 1923, Abs. 1 BGB's.

teilt, so gilt sie als vor dem Erbfalle erteilt. Es kommen daher die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung[1]).

d) Verfügungsfähigkeit des Annehmenden.

§ 11.

Die Annahme der Erbschaft ist eine Verfügung über das Ausschlagungsrecht[2]) und setzt deshalb Verfügungsfähigkeit des Annehmenden voraus.

I. Das heutige Recht kennt folgende hier in Betracht zu ziehende gesetzliche Verfügungsbeschränkungen:

1. die des Gemeinschuldners im Konkurse[3]),
2. die der Ehefrau bei den Güterständen der Verwaltungsgemeinschaft, der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft und der Fahrnisgemeinschaft[4]),
3. die der unter elterlicher Gewalt stehenden Personen durch die Nutzniessung des Gewalthabers[5]).

Für die Fälle 1 und 2 ist ausdrücklich bestimmt, dass sie sich nicht auf die Annahme einer Erbschaft beziehen. Annehmen muss der Gemeinschuldner[6]), die Ehefrau; letztere bedarf nicht der Einwilligung des Ehemannes[7]). Die Beschränkung 3 entbehrt in der Regel der praktischen Bedeutung, weil der Inhaber der elterlichen Gewalt zugleich regelmässig der gesetzliche Vertreter des Kindes ist. Praktisch wird die Frage, wenn dem Gewalthaber nicht die Verwaltung des Kindesvermögens zusteht. Für diesen Fall ist ausdrücklich bestimmt, dass der Gewalthaber die Nutzniessung nicht ausüben kann, sondern nur einen obligatorischen Anspruch auf

---

[1]) Art. 86, S. 2, 87, Abs. 2 EGBGB's.

[2]) Planck Vorbem. zu Buch I, Abschn. 3, No. IX, 4.

[3]) § 6 KO.

[4]) §§ 1395, 1443, 1519, Abs. 2; 1549 BGB's.

[5]) §§ 1649, 1686 BGB's.

[6]) § 9 KO; daraus folgt, dass die Annahme weder, wenn sie vor Eröffnung des Konkurses erfolgt ist, vom Konkursverwalter noch ausserhalb des Konkurses wegen Benachteiligung der Gläubiger angefochten werden kann; Planck § 1952, Anm. 6.

[7]) §§ 1406, Ziffer 1; 1453, 1519, Abs. 2; 1549 BGB's.

Herausgabe der Nutzungen hat[1]); seiner Einwilligung bedarf es daher in einem solchen Falle zur Annahme der Erbschaft nicht.

II. Zu erörtern ist ferner, wie weit eine vertragliche Verpflichtung oder ein gerichtliches Verbot, die Erbschaft nicht anzunehmen, möglich und auf die Wirksamkeit einer trotzdem erfolgten Annahme von Einfluss ist. Die Möglichkeit einer derartigen Verpflichtung ergibt sich aus folgender Erwägung: Bei Lebzeiten des Erblassers ist ein Vertrag, der berufene Erbe solle die Erbschaft ausschlagen giltig, wenn er zwischen gesetzlichen Erben hinsichtlich des gesetzlichen Erbteils in gerichtlicher oder notarieller Form geschlossen wird[2]). Nach dem Erbfalle ist ein solcher Vertrag formlos[3]) giltig. Man kann auch nicht sagen, ein solcher Vertrag sei zwecklos, weil die Erbschaft mit dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist als angenommen gelte. Denn die Ausschlagung kann durch eine vor dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist erwirkte rechtskräftige Verurteilung des Erben zur Ausschlagung ersetzt werden[4]). Die Frage ist, ob ein solches Urteil noch ergehen kann, wenn der Schuldner vor Erlass desselben angenommen hat. M. E. ist das zu verneinen. Das BGB handelt vom Einflusse privater Verfügungsverbote im § 137, der hier ausser Betracht bleibt, da das Ausschlagungsrecht nicht veräusserlich ist. Nach allgemeinen Grundsätzen hat ein Vertrag, die Erbschaft auszuschlagen nur obligatorische Wirkung, die trotzdem erfolgte Annahme der Erbschaft enthält also eine Vertragsverletzung, ist aber selbst wirksam.

III. Ein richterliches Verbot der Annahme könnte nur so zu stande kommen, dass in dem eben behandelten Falle eines Vertrages über die Ausschlagung der Erbschaft der Gegenkontrahent des Erben eine einstweilige Verfügung erwirkt, durch die dem Erben die Annahme verboten wird.

---

[1]) §§ 1656, 1686, 1693 BGB's; Planck Vorbem. zu Buch 5, Abschn. 2, Tit. 1, No. II, 4d; Staudinger § 1943, Anm. III, 3.

[2]) § 312 BGB's.

[3]) Auch wenn ein derartiger Vertrag unentgeltlich geschlossen wird, bedarf er gemäss § 517 BGB's keiner Form.

[4]) § 894 ZPO.

Auch dieses Verbot könnte die Wirksamkeit einer trotzdem erfolgten Annahme nicht berühren. Das Recht hat zwei Mittel, um richterlichen Verboten Geltung zu verschaffen: es kann Zuwiderhandlungen dagegen für unwirksam erklären oder mit Nachteilen (Strafen etc.) bedrohen, die aber die rechtliche Wirksamkeit der Zuwiderhandlungen unberührt lassen. Das BGB hat den ersten Weg nur bei Veräusserungsverboten gewählt[1]). Zu diesen gehört das Verbot der Annahme einer Erbschaft nicht.

e) Motive der Annahme.

§ 12.

Der neben[2]) dem Willen, an den das Recht anknüpft, im Bewusstsein des Wollenden vorhandene Vorstellungsinhalt wird vom BGB regelmässig nicht beachtet, gleichgiltig, ob er auf das Zustandekommen des Willens von Einfluss war oder nicht. Doch berücksichtigt das BGB den Umstand, dass der Bewusstseinsinhalt des Wollenden mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmte, in folgenden Fällen:

1. wenn der Annahmewille durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung[3]) herbeigeführt ist — dann ist die Annahme anfechtbar[4]);
2. wenn der Erbe bei der Annahme über den Berufungsgrund im Irrtum war, gleichgiltig, ob er durch den Irrtum zur Annahme bestimmt worden ist oder nicht — dann gilt die Annahme als nicht erfolgt[5]).

---

[1]) § 136 BGB's.

[2]) Oder richtiger gesagt: „vor dem Willen", denn im Augenblicke des Wollens wird das Bewusstsein des Wollenden keinen andern Inhalt haben.

[3]) Vis absoluta gehört nicht hierher, weil dann überhaupt kein Verhalten vorliegt, das auf den Willen schliessen lässt. Der Zwang muss derart sein, dass er nicht bloss auf das äussere Verhalten wirkt, sondern den Willen des Gezwungenen beeinflusst; vgl. Planck § 123 Anm. 3.

[4]) § 123 BGB's; die näheren Grundsätze, die für die Anfechtung gelten, sind bereits oben § 8 am Ende entwickelt.

[5]) § 1949, Abs. 1 BGB's. — Der Irrtum über den Berufungsgrund ist an dieser Stelle behandelt, weil er m. E. stets ein Irrtum im Beweggrunde ist; vgl. Mot. 504; Strohal 307; Boehm 260. Planck § 1949, Anm. 2, meint, ob nicht unter Umständen darin ein Irrtum über den Inhalt

Dagegen wird ein Irrtum über die Solvenz der Erbschaft nicht beachtet, weil die Erbschaft keine Sache ist[1])[2]).

f) Bedingung und Zeitbestimmung bei der Annahme.

§ 13.

Die Hinzufügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung macht die Annahme der Erbschaft unwirksam[3]); ob es sich um eine wörtliche Annahme oder pro herede gestio handelt, ob die Bedingung suspensiv oder resolutiv, die Bedingung oder Befristung ausdrücklich ausgesprochen oder aus dem Verhalten des Annehmenden zu schliessen ist[4]), macht keinen Unterschied. Streit herrscht darüber, ob die Annahme für den Fall der Berufung aus einem bestimmten Grunde wirksam ist. Die herrschende Meinung[5]), die das bejaht und darin nicht eine bedingte, sondern eine inhaltlich beschränkte Annahme sieht, bekämpft mit Recht Binder[6]).

Dass es sich in dem gedachten Falle nicht um eine wirkliche Bedingung, sondern nur eine sogenannte conditio in praesens vel in praeteritum redacta handeln könnte, ist selbst verständlich, würde aber keinen Unterschied machen[7]). Eine conditio in praesens vel praeteritum redacta besteht nun darin,

---

der Erklärung liegen könne; ich kann mir einen solchen Fall nicht denken. Mit Kuhlenbeck aus § 1949 zu schliessen, dass der Irrtum im Berufungsgrunde kein Irrtum im Motive ist, halte ich für unzulässig, weil § 1949 nicht einen Spezialfall des § 119, Abs. 1 BGB's darstellen soll.

[1]) Nur für Sachen gilt § 119, Abs. 2 BGB's — vgl. Staudinger § 1954, Anm. II, 1; Dernburg § 149, I; Boehm 260; Müller und Meikel 547.

[2]) Dass der Irrtum über die angefallene Erbquote ein Irrtum über den Inhalt der Annahmeerklärung ist, wurde bereits oben S. 40, Anm. 1, auseinandergesetzt.

[3]) § 1947 BGB's.

[4]) Planck § 1947, Anm. 1; Bruck § 25d.

[5]) Prot. 627; Planck § 1947, Anm. 2: Staudinger § 1947, Anm. 2; Frommhold § 1947, Anm. 2; Dernburg § 146, IV; Endemann 345; Boehm 254; Müller und Meikel 545; Eck 20; Landsberg § 289, 1; Bruck § 25d, Anm. 2.

[6]) I, 109; ebenso Mot. 505.

[7]) Planck § 158, Anm 7; Kipp 439.

dass der Wille zunächst unbeschränkt — schlechthin — geäussert, seine Wirksamkeit aber von einer ausserhalb des Willens liegenden vergangenen oder gegenwärtigen Tatsache abhängig gemacht wird. Was eine Inhaltsbeschränkung ist, sagen die Schriftsteller, welche den Ausdruck gebrauchen, nicht; wenn sie aber etwas von der conditio verschiedenes sein soll, so kann sie m. E. nur darin bestehen, dass der Wille von vornherein beschränkt, seine Wirksamkeit innerhalb dieser Beschränkung aber von weiteren Momenten nicht abhängig gemacht wird. Ein Beispiel wird den Unterschied zeigen: 1. A erklärt dem B, er wolle ihm 100 borgen, wenn C ihm — dem A — inzwischen 100 nach hause geschickt habe, — das ist Bedingung; denn A erklärt seinen Willen, 100 zu borgen, unbeschränkt, macht aber seine Wirksamkeit davon abhängig, dass C 100 geschickt hat. 2. A erklärt dem B, er wolle ihm die 100 borgen, die C inzwischen nach hause geschickt habe, — das ist Inhaltsbeschränkung; denn A beschränkt seinen Willen, 100 zu borgen, von vornherein auf bestimmte 100, macht aber seine Wirksamkeit von weiteren Momenten nicht abhängig; vorausgesetzt wird hier natürlich, dass C überhaupt 100 geschickt hat, sonst existiert die Summe, die A verborgen will, überhaupt nicht. Geht man mit diesen Begriffen an die Annahme der Erbschaft heran, so kann m. E. kein Zweifel sein, dass die Annahme für den Fall der Berufung aus einem bestimmten Grunde eine Bedingung ist. Eine Inhaltsbeschränkung ist bei der Annahme der Erbschaft gar nicht denkbar, denn den Inhalt der Annahme bildet die Erbschaft, die nicht in eine testamentarisch, gesetzlich oder auf grund eines Erbvertrages angefallene zerlegt werden kann, sondern die immer ein und dieselbe ist; der Annahmewille kann also immer nur unbeschränkt auf diese eine Erbschaft gerichtet sein; nur seine Wirksamkeit könnte davon abhängig gemacht werden, dass die Berufung aus einem bestimmten Grunde erfolgt ist. Darin würde aber eine conditio in praesens oder praeteritum redacta liegen; deren Hinzufügung die Annahme wirkungslos machen würde.

g) Teilbeschränkung bei der Annahme.

§ 14.

I. Ist der Erbe auf die ganze Erbschaft oder einen Erbteil[1]) berufen, so kann er nur im ganzen annehmen; die Hinzufügung einer Teilbeschränkung[2]) macht die Annahme unwirksam[3]). Die Frage, ob es sich hierbei um eine zwingende Vorschrift handelt, ist dahin zu beantworten, dass der Erblasser nicht anordnen kann, die gesetzlichen Erben sollten teilweise annehmen, teilweise ausschlagen können, dass er auch bei vertragsmässiger oder testamentarischer Erbfolge nicht schlechthin bestimmen kann, der Erbe solle teilweise ausschlagen, teilweise annehmen können, dass er aber wirksam bestimmte Teile bezeichnen kann, von denen der eingesetzte Erbe einen Teil ausschlagen, einen andern annehmen darf. Denn da § 1951, Abs. 3 BGB's bei Einsetzung auf mehrere Erbteile dem Erblasser die Befugnis gibt, durch Verfügung von Todeswegen dem Erben zu gestatten, den einen Erbteil anzunehmen, den andern auszuschlagen, der Begriff des Erbteils aber gesetzlich nicht näher bestimmt ist, über die Frage, ob der Erbe zu mehreren Erbteilen berufen ist, also nur der Umstand entscheiden kann, ob der Erblasser mehrere Erbteile gebildet hat[4]), so wird man in der gedachten Anordnung des Erblassers stets die Bildung mehrerer Erbteile sehen müssen[5]).

II. Ist der Erbe zu mehreren Erbteilen aus demselben Berufungsgrunde berufen, so gilt dasselbe: die Hinzu-

---

[1]) Prot. 627.

[2]) Sei es auf einzelne Stücke oder Bestandteile, sei es auf einen Bruchteil der Erbschaft oder des Erbteils; Mot. 506; Planck § 1950; Fischer-Henle § 1950, Anm. 1; Staudinger § 1950, Anm. 2; Frommhold § 1950, Anm. 2; Kuhlenbeck § 1950; Matthias § 164, I, 7; Müller und Meikel 545; Philler 411.

[3]) § 1950 BGB's.

[4]) Mot 506, 507.

[5]) Binder I, 117—119; unzutreffend daher Planck § 1950, Anm. 3 a. E.; Staudinger § 1950, Anm. 2; Boehm 254, Anm. 2.

fügung einer Teilbeschränkung macht die Annahme unwirksam[1]), es sei denn, dass der Erblasser durch Verfügung von Todeswegen gestattet hat, den einen Erbteil anzunehmen, den andern auszuschlagen[2]); ausserdem gibt § 1951, Abs. 2, S. 1 BGB's die Auslegungsregel[3]), dass die Annahme des einen Erbteils auch für den andern gilt, selbst wenn der andere erst später anfällt. Es bleibt nun die Frage: was unter demselben Berufungsgrunde und was unter mehreren Erbteilen zu verstehen ist. Das Gesetz selbst bestimmt den Begriff des Berufungsgrundes nicht. Aus der Geschichte des Gesetzes ist folgendes zu entnehmen: E. I, § 1967, bezeichnete, wenn ein gesetzlicher Erbe in der 1. oder 2. Linie in verschiedenen Stämmen oder zugleich als Ehegatte und Verwandter erbte, jeden Anteil als besondern Erbteil und zwar gerade mit Rücksicht auf § 2037, der dem § 1951 BGB's entspricht[4]). Dieselben Motive sagen aber[5]): „als verschiedene Berufungsgründe gelten Erbeinsetzungsvertrag, letztwillige Verfügung, Gesetz" und[6]), dass in den Fällen des § 1967 (E. I) die Berufung auf demselben Grunde beruhe. In den Protokollen[7]) ist gesagt, § 2037 solle den Zusatz erhalten: „verschiedene Berufungsgründe sind Gesetz, Testament, Erbvertrag". Der veröffentlichte zweite Entwurf enthält jedoch diesen Satz nicht[8]). Danach, meine ich, ist es der Wissenschaft überlassen, den Begriff des Berufungs-

---

[1]) §§ 1950, 1951 Abs. 2 BGB's.

[2]) § 1951, Abs. 3 BGB's.

[3]) Prot. 628; Kipp 441; Bernhöft § 265. — Frommhold § 1951, Anm. 2b; Boehm 256; Cosak 290; Endemann § 79, 3b scheinen im § 1951, Abs. 2, S. 1 BGB's mehr als eine Auslegungsregel zu sehen und daraus nicht Unwirksamkeit der Annahme, sondern der Teilbeschränkung zu folgern. Das ist aber mit § 1950 BGB's m. E. nicht vereinbar.

[4]) Mot. 363, 372.

[5]) 507.

[6]) 510.

[7]) 627.

[8]) E. II, § 1828.

grundes festzustellen. Ich schliesse mich der Definition Binders[1]) an und verstehe unter dem Berufungsgrunde den konkreten Tatbestand, aus welchem eine bestimmte Person ihr Erbrecht ableitet, also das konkrete Verwandtschafts- oder Eheverhältnis zum Erblasser und die konkrete Verfügung von Todeswegen. Auf verschiedenen Gründen beruht demnach die Berufung:

1. wenn der Erblasser mit dem Erben mehrfach verwandt oder verwandt und verheiratet war[2]),
2. wenn der Erbe nebeneinander als gesetzlicher und gewillkürter Erbe berufen ist,
3. wenn die Berufung auf verschiedenen Testamenten[3]) oder verschiedenen Erbverträgen oder nebeneinander auf Testament und Erbvertrag beruht.

Nach positiver Vorschrift[4]) ist jedoch die Berufung als auf demselben Grunde beruhend anzusehen, wenn sie in verschiedenen Testamenten oder verschiedenen, zwischen denselben Personen geschlossenen Erbverträgen angeordnet ist.

Ob verschiedene Erbteile vorliegen, ist — wie schon gesagt — aus dem Willen des Erblassers zu entnehmen.

---

[1]) I, S. 112, Text zu Anm. 162.

[2]) Für diesen Fall tritt der Unterschied der verschiedenen Auffassungen des Berufungsgrundes hervor; es herrscht deshalb Streit; Verschiedenheit des Berufungsgrundes nehmen an: Neumann § 1951, Anm. II, 4; Staudinger § 1951, Anm. 1a, 3; Dernburg § 147, I, 3; Kipp 441; Endemann § 79, 3b; Kuhlenbeck § 1948; Müller und Meikel 546. Einheit des Berufungsgrundes nehmen an: Planck § 1951, Anm. 2; Frommhold § 1951, Anm. 1; Strohal 305 zu Anm. 22; Boehm 256; Lehmann § 175, 4; Matthias § 164, IF., jetzt auch Fischer-Henle § 1951, Anm. 1; anscheinend auch Philler 412. — Cosack 689 vertritt die Mittelmeinung, mehrfache Verwandtschaft sei ein, Verwandtschaft und Ehe seien verschiedene Berufungsgründe.

[3]) Dem Testamente steht für alle hier behandelten Fragen die in einem Erbvertrage nicht vertragsmässig, sondern letztwillig angeordnete Berufung gleich; Strohal 305, Anm. 19, 306, Anm. 23; Dernburg § 147, I, 3.

[4]) § 1951, Abs. 2, S. 2 BGB's.

Danach liegen m. E. verschiedene Erbteile bei demselben Berufungsgrunde vor:

1. wenn die Berufung in verschiedenen Testamenten angeordnet ist,
2. wenn die Berufung in verschiedenen, zwischen denselben Personen geschlossenen Erbverträgen angeordnet ist,
3. wenn die Berufung in einem Testamente oder Erbvertrage angeordnet ist und der Erblasser dem Erben gestattet hat, die Erbschaft (den Erbteil) teilweise anzunehmen, teilweise auszuschlagen[1]),
4. wenn neben einer Berufung eine Ersatzberufung wirksam wird[2]).

Von verschiedenen Erbteilen wäre ausserdem zu sprechen, wenn eine Erhöhung des gesetzlichen Erbteils durch Fortfall eines anderen gesetzlichen Erben[3]) oder die Anwachsung durch Fortfall eines eingesetzten Miterben[4]) eintritt. Für diese Fälle ist jedoch ausdrücklich bestimmt, dass besondere Erbteile nur in Ansehung der Beschwerungen und der Ausgleichungspflicht bestehen[5]).

III. Ist der Erbe zu mehreren[6]) Erbteilen aus verschiedenen[7]) Gründen berufen, so kann er den einen Erbteil annehmen, den andern ausschlagen[8]). Diese Befugnis kann der Erblasser nur im Wege bedingter Erbeinsetzung verschränken[9]).

---

[1]) Vgl. oben Anm. 5.

[2]) Kipp 441.

[3]) § 1935 BGB's.

[4]) § 2094 BGB's.

[5]) §§ 1935, 2095 BGB's; Mot. 507; Planck § 1951, Anm. 1; Staudinger § 1951, Anm. 1; Frommhold § 1951, Anm. 2b; Kuhlenbeck § 1951, Anm. 4; Strohal 304.

[6])[7]) Diese Begriffe ergeben sich aus dem vorstehend unter II. Ausgeführten.

[8]) § 1951, Abs. 1 BGB's.

[9]) Prot. 628; Planck § 1951, Anm. 3; Kipp 441; Boehm 257; die Bemerkung Kuhlenbecks § 1951, Anm. 4 ist unklar.

IV. Mehrere Erben des Erben können ihre Erbeserbteile unabhängig von einander annehmen und ausschlagen[1]).

V. Mit den vorstehend behandelten Fällen hat der Fall nichts zu tun, dass jemand auf den ganzen Nachlass oder ein und denselben Erbteil mehrfach berufen ist. Das Gesetz bestimmt darüber, dass

1. wer durch Verfügung von Todeswegen als Erbe berufen ist, wenn er ohne die Verfügung als gesetzlicher Erbe berufen sein würde, die Erbschaft als eingesetzter Erbe ausschlagen und als gesetzlicher Erbe annehmen kann[2]),
2. wer durch Testament und Erbvertrag als Erbe berufen ist, die Erbschaft aus dem einen Berufungsgrunde annehmen und aus dem andern ausschlagen kann[3]),
3. die Ausschlagung sich im Zweifel auf alle Berufungsgründe, die dem Erben zur Zeit der Erklärung bekannt sind, erstrecke[4]).

Dagegen wird der Fall nicht erwähnt, dass der Erbe nach einander in mehreren Erbfolgeordnungen berufen ist. Nach der oben[5]) vertretenen Ansicht handelt es sich dabei um mehrere Berufungsgründe; es kommt daher die Auslegungsregel des § 1949, Abs. 2 BGB's zur Anwendung.

Diese Regel bezieht sich aber nur auf den Zweifelsfall; es ist deshalb m. E. zulässig, dass der Erbe die gesetzliche

---

[1]) § 1952, Abs. 3 BGB's; Mot. 493; Planck § 1952, Anm. 4; Staudinger § 1950, Anm. 4· Frommhold § 1952, Anm. 1b; Kipp 442; Endemann § 79, IIIb; Landsberg § 270, 1; Hachenburg 364.

[2]) § 1948, Abs. 1 BGB's.

[3]) § 1949, Abs. 2 BGB's. — Planck § 1948, Anm. 2 weist zutreffend darauf hin, dass, wenn jemand durch Testament und Erbvertrag berufen ist, die Annahme aus dem zweiten Berufungsgrunde regelmässig nicht als Ausschlagung der Berufung aus dem ersten Grunde gilt, sodass der endgiltige Erwerb aus beiden Gründen der Berufung eintreten kann; dass dies aber unbedenklich ist, weil Testament und Erbvertrag gemäss § 2289 BGB's nur wirksam neben einander bestehen können, wenn sie in der hier fraglichen Beziehung übereinstimmen.

[4]) § 1949, Abs. 2 BGB's.

[5]) § 52, Text zu Anm. 2.

Berufung in der einen Ordnung ausschlägt und sich die Annahme der Berufung in einer späteren Ordnung wirksam vorbehält[1]).

h) Rechte Zeit der Annahme.

§ 15.

Der Erbe kann wirksam annehmen, sobald der Erbfall eingetreten ist[2]). Voraussetzung der Annahme ist also:

1. der Eintritt des Erbfalls,
2. der Anfall der Erbschaft an den Annehmenden — sonst ist er nicht Erbe[3]).

Beim Nacherben[4]) tritt an stelle des Erbfalls der Nacherbfall[5]).

i) Stellvertretung im Annahmewillen.

§ 16.

Für die Stellvertretung im Willen gelten nach BGB folgende allgemeine Grundsätze:

---

[1]) a. M. Frommhold §§ 1948, 1949, Anm. 4; Planck § 1949, Anm. 4, lässt den Fall unentschieden.

[2]) § 1946 BGB's.

[3]) Kipp 439, No. 4; a. M. Frommhold § 1946, Anm. 2; Strohal 300, Anm. 6; Dernburg § 146, III; Endemann § 79, Anm. 10. — Die Geschichte des Gesetzes spricht mindestens nicht gegen die hier vertretene Ansicht. E. I, § 2033, liess die Annahme erst nach Beginn der Ausschlagungsfrist zu. Dies ist geändert worden, weil es mit dem ipso iure eintretenden Erwerbe der Erbschaft unvereinbar sei (Prot. 625). Dieser Erwerb muss also eingetreten sein!

[4]) Als solcher gilt gemäss § 2105 BGB's auch, wer für den Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses eingesetzt ist, vor Eintritt dieses Zeitpunktes oder Ereignisses.

[5]) Kipp 439; Planck § 2142, Anm. 3; Staudinger § 2142, Anm. 1; a. M. Neumann § 2142, Anm. 1b. — Planck sagt deshalb (Anm. zu § 1946, Abs. 1 a. E.) ungenau, wer unter einer noch unentschiedenen Bedingung eingesetzt sei, könne sich vor dem Eintritte der Bedingung wirksam erklären; er kann nur die Ausschlagung nicht auch die Annahme der Erbschaft wirksam erklären.

1. Personen, die selbständig einen wirksamen Willen bilden können, dürfen in der Willensbildung wirksam vertreten werden:
   a) auf grund einer vorher erteilten Vollmacht[1]),
   b) bei Verträgen und empfangsbedürftigen einseitigen Rechtsgeschäften auf grund nachträglich erteilter Genehmigung[2]).
2. Personen, die einen gesetzlichen Vertreter haben, werden wirksam durch diesen vertreten[3]).

Diese Grundsätze kommen mangels besonderer Vorschriften auch auf die Annahme der Erbschaft zur Anwendung[4]).

Dabei ist folgendes zu bemerken:

1. einer Spezialvollmacht bedarf es nicht[5]),
2. die ohne Vertretungsmacht erklärte Annahme ist unwirksam, da die Annahme ein einseitiges, nicht empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft ist,
3. bei Vorhandensein mehrerer gesetzlicher Vertreter gilt das oben S. 41 im Texte zu Anm. 10—11 Gesagte,
4. für den Fall des § 1909, Abs. 1, S. 2 BGB's gilt das S. 42 im Texte zu Anm. 1—3 Gesagte,
5. der gesetzliche Vertreter bedarf nicht der Zustimmung des Vormundschaftsgerichts, der Vormund nicht der des Gegenvormundes, die Mutter nicht der des Beistands[6]),

---

[1]) §§ 164 ff. BGB's.

[2]) § 180 BGB's.

[3]) Auch wenn der Vertretene, wie in den Fällen der §§ 1910, 1911 BGB's, in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt wird; vgl. Planck Vorbem. zu Buch 5, Abschn. 2, Titel 1, No. II, 4b; Staudinger §§ 1943, Anm. III, 3; Strohal 300 zu Anm. 5 und Anm. 10. — Steht die Erklärung des Pflegebefohlenen mit der des Pflegers im Widerspruche, so wird es auf die zuerst erfolgte Erklärung ankommen, bei gleichzeitiger Abgabe wird man keiner rechtliche Bedeutung beilegen können; vgl. Planck § 1910, Anm. 5a und Vorbem. zu Buch 5, Abschn. 2, Tit. 1, No. II, 4b.

[4]) Staudinger § 1943, Anm. III, 3; Frommhold § 1943, Anm. 1; Cosack 688.

[5]) Endemann § 79, Anm. 9.

[6]) Planck, Vorbem. zu Buch 5, Abschn. 2, Tit. 1, No. IIIc, d; Staudinger § 1943, Anm. III, 3.

6. der Nachlasspfleger kann nicht als solcher für den definitiven Erben annehmen[1]).

IV. Wirkungen der Annahme.

Einleitung.

§ 17.

Die Wirkungen der Annahme sind eine Funktion des Erbschaftserwerbes. Tritt dieser ipso iure mit dem Anfalle ein, so ist die Annahme an sich nur eine Bestätigung des Erwerbes, ihre Wirkung rein negativ: Verlust des Ausschlagungsrechtes. Tritt dagegen der Erwerb mit der Annahme ein, so ist ihre Wirkung eben dieser Erwerb.

Das BGB lässt den Erwerb der Erbschaft ipso iure eintreten, führt aber dieses Prinzip mit Rücksicht auf die Möglichkeit der Ausschlagung nicht streng durch, sondern beschränkt die Wirkungen des Erwerbes vor der Annahme in vielen Beziehungen, sodass der Erwerb durch den Anfall einen mehr formalen Charakter hat[2]), der seinen deutlichen Ausdruck in den §§ 517, 1406, Ziffer 1 BGB's, 9 KO findet[3]). Dadurch gewinnt die Annahme der Erbschaft auch im BGB eine Bedeutung, die weit über die negative: Verlust des Ausschlagungsrechtes, hinausgeht.

Im allgemeinen ist zu sagen:

1. Die Wirkungen der Annahme treten mit der Annahme unwiderruflich ein. E. I, § 2039 und E. II, § 1824 sagten das ausdrücklich; im § 1925 der Bundesratsvorlage ist diese Bestimmung fortgelassen; sie ist auch gegenüber § 1943 BGB's entbehrlich[4]).
2. Zu beweisen hat die Annahme der Erbschaft, wer sich

---

[1]) Planck Vorbem. zu Buch 5, Abschn. 2, Tit. 1, No. IIIcϑ; Staudinger § 1943, No. III, 3.

[2]) Planck Vorbem. zu Buch 5, Abschn. 2, Tit. 1, No. II, 3.

[3]) Vgl. oben § 11.

[4]) Planck § 1943, Anm. 5; Staudinger § 1943, Anm. III, 3; Frommhold § 1947, Anm. 3; Kuhlenbeck § 1947; Boehm 254; Dernburg § 146, II; Cosack 692; Müller und Meikel 547.

auf dieselbe beruft, regelmässig also der Gegner des Erben, in besonderen Fällen[1]) der Erbe[2]).

Im einzelnen ist zu unterscheiden:

1. Welchen Einfluss hat die Annahme auf die Stellung des Erben und seiner Gläubiger zu den Nachlassgegenständen?
2. Welchen Einfluss hat die Annahme auf die Stellung des Erben zu den Nachlassgläubigern?
3. Welchen Einfluss hat die Annahme auf die vom Erben besorgten oder ihm gegenüber vorgenommenen erbschaftlichen Geschäfte?
4. Welchen Einfluss hat die Annahme auf die Fürsorge des Nachlassgerichts?

1. Einfluss der Annahme auf die Stellung des Erben und seiner Gläubiger zu den Nachlassgegenständen.

§ 18.

Mit dem Erbfalle geht das Vermögen des Erblassers — soweit es überhaupt vererblich ist — auf den Erben über[3]). Der Erbe tritt ausserdem mit dem Anfalle in eine Reihe rechtlicher und tatsächlicher Beziehungen des Erblassers ein, insbesondere erlangt er mit dem Erbfalle den Besitz derjenigen Sachen, die im Besitze des Erblassers waren[4]). Alles das geschieht schon mit dem Anfalle. Der Erbe kann sich deshalb auch vor der Annahme aller der Rechtsbehelfe bedienen, durch welche die Rechtsordnung den Erben überhaupt schützt, und kann alle Macht ausüben, welche die Rechtsordnung dem Berechtigten gibt, also über Nachlassgegenstände verfügen, den

---

[1]) §§ 991 ZPO, 175 ZwstG's, 2354, 2357 BGB's.

[2]) Planck § 1943, Anm. 7; Staudinger § 1943, Anm. II; Frommhold § 1943, Anm. 3; Fischer-Henle § 1943, Anm. 2; Kuhlenbeck § 1943, Anm. 1; Boehm 260. 261; Endemann § 79, 5; Lehmann § 175, 2.

[3]) § 1922 BGB's.

[4]) § 857 BGB's. — Das Nähere über den Eintritt des Erben in die Rechtsposition des Erblassers s. bei Binder I, 39 ff.

Erbanspruch[1]) und die erbrechtlichen Einzelklagen[2]) geltend machen, Arreste und einstweilige Verfügungen erwirken, einen vom Erblasser geführten Rechtsstreit fortsetzen[3]), Erteilung oder Umschreibung der Vollstreckungsklausel auf den Erben verlangen[4]); die zwischen dem Erblasser und dem Erben bestehenden rechtlichen Beziehungen gehen regelmässig unter[5]).

Nur in einzelnen Bestimmungen wird berücksichtigt, dass das Verhältnis des Erben zu den Nachlassgegenständen noch kein endgiltiges ist:

1. in den Fällen der §§ 517, 1406, Ziffer 1 BGB's, 9 KO[6]),
2. in § 185, Abs. 2 BGB's; für diesen Fall ist aber die Annahme ebenso bedeutungslos wie der Anfall; denn die Konvaleszenz von Verfügungen, die der Erblasser über Gegenstände des Erben getroffen hat, tritt erst ein, wenn die unbeschränkte Haftung des Erben feststeht[7]).
3. Der Antrag auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins kann, wenn er nicht von allen Miterben gestellt wird, nur gestellt werden, wenn die nicht mit beantragenden Erben bereits angenommen haben[8]). Die Frage, ob die Annahme seitens desjenigen erforderlich ist, der die Erteilung eines Erbscheines beantragt, ist gegenstandslos, da m. E. das BGB in diesem Antrage stets eine Annahme der Erbschaft erblickt[9]).

Wenn nun auch der Erbe die volle Herrschaft über die Nachlassgegenstände bereits mit dem Erbanfalle erlangt, so wird er in der Regel doch vor der Annahme nur davon Ge-

---

[1]) § 2018 BGB's.

[2]) § 2029 BGB's.

[3]) § 239, Abs. 5 ZPO.

[4]) § 727 ZPO.

[5]) Für Recht und Verbindlichkeit vgl. Mot. 526; Planck Vorbem. zu Buch 2, Abschn. 3 und zu Buch 5, Abschn. 2, No. 2; Staudinger § 1942, Anm. III, 4. — Für Recht und Belastung §§ 1063, Abs. 1 und 1256, Abs. 1 BGB's, andrerseits §§ 889, 1063, Abs. 2, 1177, 1256, Abs. 2 BGB's.

[6]) s. oben § 11.

[7]) Planck § 185, Anm. 5.

[8]) § 2357 BGB's.

[9]) s. unten § 22.

brauch machen, soweit es sich um die ordnungsmässige Verwaltung des Nachlasses handelt; denn im Falle der Ausschlagung hat er demjenigen gegenüber, der Erbe wird, wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag[1]) zu haften. Im Interesse[2]) des Erben musste deshalb Vorsorge getroffen werden, dass der Erbe nicht von seinen Gläubigern zur Verfügung über Nachlassgegenstände zwecks Befriedigung der Gläubiger gezwungen werden kann. Dies ist durch § 778, Abs. II ZPO geschehen, der sagt: „wegen eigener Verbindlichkeiten des Erben ist eine Vollstreckung in dem Nachlass vor Annahme der Erbschaft nicht zulässig". Streit herrscht nach zwei Richtungen:

1. wie der Erbe diese Unzulässigkeit geltend zu machen hat,
2. ob sie auch von den Nachlassgläubigern geltend gemacht werden kann.

Hinsichtlich der ersten Frage verweist die Mehrzahl der Schriftsteller[3]) den Erben auf § 766, Binder[4]) auf § 767 ZPO. Es ist Binder Recht zu geben, dass, wenn man dem Erben nicht die Klage aus § 767 ZPO gewährt, man dem Gerichtsvollzieher die Prüfung aufbürdet, ob ein Gegenstand zur Erbschaft gehört oder nicht, ob die Erbschaft angenommen ist oder nicht, und dass dieses Ergebnis wenig befriedigt. Ich sehe aber keine andre Möglichkeit; denn § 767 ZPO passt m. E. auf den vorliegenden Fall nicht § 767 ZPO redet von Einwendungen gegen den durch das Urteil festgestellten Anspruch, nicht gegen den Vollstreckungsanspruch, wie Binder meint. Der Zweck des Paragraphen ist, dem Schuldner zu ermöglichen, solche Einwendungen, die, wenn sie vor dem Urteile geltend gemacht worden wären, das Urteil selbst beeinflusst hätten, unter gewissen Voraussetzungen nach Erlass des Urteils vorzubringen. Zu diesen Einwendungen gehört jedoch die Tatsache, dass der Schuldner eine Erbschaft erworben, aber noch nicht angenommen hat, nicht; denn die

---

[1]) § 1959, Abs. 1 BGB's.

[2]) Vgl. Begründung der Novelle zur ZPO § 692.

[3]) Planck § 1958, Anm. 4c; Boehm 264, Anm. 3, 265; Schmidt 98; Seuffert 370.

[4]) I, 165 ff.

Beschränkung der Haftung des Erben auf sein eigenes Vermögen könnte, auch wenn der Einwand, die Erbschaft sei noch nicht angenommen, vor Erlass des Urteils erhoben würde, im Urteile niemals zum Ausdrucke kommen, — das gibt Binder selbst zu. Dem Erben bleibt also nur übrig, Einwendungen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung aus § 766 ZPO zu erheben.

Die Nachlassgläubiger halte ich nicht für befugt, die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung in dem Nachlass geltend zu machen[1]). Die Vorschrift des § 778, Abs. 2 ZPO ist lediglich im Interesse des Erben gegeben; will er die Nachlassgegenstände dem Zugriffe seiner Gläubiger nicht entziehen, so können das die Nachlassgläubiger ebenso wenig hindern wie irgend eine andere Verfügung des Erben über den Nachlass[2]).

Der Zwangsvollstreckung steht hier und in den Fällen, welche in dem folgenden Paragraphen behandelt werden, die Arrestvollziehung gleich[3]). Ein gegen den Erben ausgebrachter Arrest kann auch erst nach der Annahme der Erbschaft in den Nachlass vollzogen werden — es sei denn, dass sich der Erbe die Vollziehung vorher gefallen lässt.

2. Einfluss der Annahme auf die Stellung des Erben zu den Nachlassverbindlichkeiten.

§ 19.

Wie die Nachlassgegenstände, so gehen auch die Nachlassverbindlichkeiten mit dem Anfalle der Erbschaft auf den Erben über, mag man sie nun als Teil der Erbschaft oder als neben der Erbschaft übergehend betrachten.

Das heutige Recht steht aber auf dem Standpunkte, dass der Erbe, solange er die Erbschaft nicht angenommen hat, sich nicht um den Nachlass zu kümmern braucht und be-

---

[1]) Planck, Boehm und Schmidt an den S. 60, Am. 3 angezogenen Stellen; Binder I, 165 ff.; anderer Ansicht ist Seuffert 370.

[2]) Hier kann jedoch die fürsorgende Tätigkeit des Nachlassgerichts eingreifen; vgl. unten § 21.

[3]) E. I, § 2057; Mot. 540; Planck § 1958, Anm. 4c; Kuhlenbeck § 1958, Anm. 2.

stimmt deshalb grundsätzlich: „Vor der Annahme der Erbschaft kann ein Anspruch, der sich gegen den Nachlass richtet, nicht gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht werden“[1]).

Daraus folgt, dass auch die Massregeln, durch welche die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten beschränkt oder beschränkbar wird, erst nach der Annahme nötig — teilweise auch erst zulässig — sind. Diese beiden Punkte sind näher zu erörtern:

I. Der (Leistungs- oder Feststellungs-) Anspruch gegen den Nachlass kann sich in einem verschiedenen Stadium befinden; er kann noch nicht gerichtlich geltend gemacht, er kann rechtshängig, es kann bereits ein vollstreckbarer Titel erwirkt, es kann die Vollstreckung bereits begonnen sein.

1. Ist der Anspruch noch nicht gerichtlich geltend gemacht, dann greift § 1958 BGB's Platz. Streit herrscht darüber, welcher Art das Recht ist, das § 1958 BGB's dem Erben gewährt. Einigkeit herrscht über die Negative, dass es keine prozesshindernde Einrede ist[2]). Im übrigen ist die herrschende Ansicht, dass die Annahme der Erbschaft Klagevoraussetzung sei[3]). Abweichender Ansicht sind Planck[4]), der dem Erben neben der aus §§ 2014, 2015 BGB's herzuleitenden Weigerungsbefugnis aus § 1958 BGB's ein prozessualisches Widerspruchsrecht, und Eck[5]), der ihm eine aufschiebende, nicht ex officio zu berücksichtigende

---

[1]) § 1958 BGB's.

[2]) Prot. 664.

[3]) Binder I, 156 ff.; Neumann § 1958, Anm. I. 1d; Staudinger § 1958, Anm. 1; Frommhold § 1958, Anm. 1; Kuhlenbeck § 1958, Anm. 1; Strohal 316, Anm. 14; Meyer 12; Dernburg § 150, Anm. 9; Eccius 605, 606; Hellwig 225, Anm. 17; anscheinend auch Boehm 263 (der aber widerspruchsvoll auch von einem prozessualen Weigerungsrechte spricht) und Müller und Meikel 554 (wo allerdings auch der Ausdruck „Einrede“ gebraucht wird).

[4]) § 1958, Anm. 1, 2.

[5]) S. 21.

Einrede gibt. Ich halte die herrschende Meinung für zutreffend. Planck gibt selbst zu, dass es sich im § 1958 BGB's nicht um eine aufschiebende Einrede, wie in den §§ 2014, 2015 BGB's, sondern um den Mangel der Passivlegitimation handelt. Die mangelnde Passivlegitimation begründet aber nicht ein prozessuales Widerspruchsrecht, sondern hindert die Schlüssigkeit der Klage. Wird daher in der Klage nicht behauptet, dass der Beklagte die Erbschaft angenommen habe, so kann kein Versäumnisurteil ergehen, und bestreitet der Beklagte im kontradiktorischen Verfahren die Annahme, so ist der Kläger beweispflichtig[1]) und eventuell mangels Beweises abzuweisen.

2. Wenn der Anspruch rechtshängig ist, braucht der Erbe das unterbrochene oder ausgesetzte Verfahren vor der Annahme nicht aufzunehmen[2]). Das hindert natürlich nicht, dass, wenn der Kläger behauptet, der Erbe habe angenommen, diese Behauptung dem Beklagten zustellt und der Beklagte trotz ordnungsmässiger Ladung ausbleibt, Versäumnisurteil gegen den Beklagten ergehen kann[3]).
3. Hat der Gläubiger schon einen vollstreckbaren Titel gegen den Erblasser erwirkt, so greift § 778, Abs. 1 ZPO Platz. Hier herrscht Streit darüber, ob § 778, Abs. 1 die Vollstreckung nur auf den Nachlass beschränken[4]) oder die Erteilung einer Vollstreckungsklausel gegen den Erben überhaupt verbieten[5]) will. M. E. ist das letztere der Fall; denn § 1958 BGB's ist auch hier zutreffend: die Zwangsvollstreckung wegen eines Anspruchs ist auch eine gerichtliche Geltendmachung; sie hat also nicht bloss in das eigene

---

[1]) Vgl. oben S. 58.
[2]) § 239, Abs. 5 ZPO.
[3]) Planck § 1958, Anm. 4a; Binder I, 163.
[4]) Planck § 1958, Anm. 4b; Boehm 265.
[5]) Binder I, 160 ff.; Neumann § 1958, Anm. II, 3b.

Vermögen des Erben, sondern überhaupt zu unterbleiben. Wollte man aber mit Planck und Boehm annehmen, dass die Erteilung der Vollstreckungsklausel gegen den Erben zulässig sei, so könnte man dem Erben nicht das Recht geben, Einwendungen gegen ihre Zulässigkeit zu erheben, sondern müsste ihn auf § 766 ZPO verweisen.

4. Für den Fall, dass die Zwangsvollstreckung gegen den Erblasser bereits begonnen hat, ist das in den vorstehenden Fällen hervortretende Prinzip verlassen. § 779 ZPO gestattet ausdrücklich die Fortsetzung der Vollstreckung jedoch nur in den Nachlass.

II. Die Massregeln, welche auf die Haftung des Erben von Einfluss sind, sind im BGB: Die Inventarerrichtung, das Aufgebot der Nachlassgläubiger, die Nachlassverwaltung, der Nachlasskonkurs, die aufschiebenden Einreden aus §§ 2014, 2015 BGB's; dazu kommt der Antrag auf Zwangsversteigerung eines Nachlassgrundstücks aus § 175 ZwstG's.

Für diese Massregeln hat die Annahme der Erbschaft folgende Bedeutung:

Die Inventarfrist und die Frist der §§ 2014, 2015 BGB's laufen erst von der Annahme[1]), das Gläubigeraufgebot[2]) und die Versteigerung des Nachlassgrundstücks[3]) können erst nach der Annahme beantragt werden; der Antrag auf Anordnung der Nachlassverwaltung oder Eröffnung des Nachlasskonkurses kann zwar schon vor der Annahme gestellt werden,[4])

---

[1]) §§ 1995, Abs. 2, 2014, 2015 BGB's.

[2]) Wenigstens seitens des Erben und des Testamentsvollstreckers § 991 Abs. 3 ZPO.

[3]) § 175 ZwstG's.

[4]) Planck § 1981, Anm. 4a; § 216 KO; gegen die Ansicht Binders (I, 174 ff.), die Nachlassverwaltung könne erst nach der Annahme der Erbschaft beantragt werden, spricht die Analogie des § 216 KO.

nötig zur Beschränkung der Haftung des Erben kann der Antrag aber erst nach der Annahme werden.

3. Einfluss der Annahme auf die vom Erben oder ihm gegenüber bereits vorgenommenen erbschaftlichen Geschäfte.

§ 20.

Der Erbe erlangt, wie oben[1]) gesagt, die Herrschaft über die Nachlassgegenstände bereits mit dem Anfalle. Er kann also Verfügungen darüber wirksam auch vor der Annahme treffen. Nimmt er später an, so hat das auf die Wirksamkeit dieser Verfügungen keinen Einfluss; sie konvaleszieren nicht etwa, sondern sie sind schon vor der Annahme voll wirksam; es fällt mit der Annahme nur bezüglich derjenigen Verfügungen, welche ohne Nachteil für den Nachlass verschoben werden konnten, die Möglichkeit fort, durch die Ausschlagung unwirksam zu werden[2]). Für Rechtsgeschäfte, die dem Erben als solchen gegenüber vorgenommen werden müssen (z. B. Kündigung, Mahnung, Angebot einer Leistung) und ihm gegenüber vorgenommen sind, gilt — und zwar ausnahmslos —, dass sie, auch wenn sie vor der Annahme vorgenommen sind, giltig sind und trotz der Ausschlagung bleiben[3]). Ob der Dritte, dem gegenüber die Verfügung oder von dem das Rechtsgeschäft dem Erben gegenüber vorgenommen ist, Kenntnis davon hatte, dass dem Erben noch das Ausschlagungsrecht zustand, darauf kommt nichts an[4]). Reine Verpflichtungen des Erben, die er vor der Annahme eingeht, verpflichten ihn persönlich, nicht den endgiltigen Erben, letzteren auch dann nicht, wenn die Eingehung der Verbindlichkeit nach den Regeln einer ordnungsmässigen Ver-

---

[1]) § 18.

[2]) § 1959, Abs. 2 BGB's.

[3]) § 1959, Abs. 3 BGB's. — Die Rechtsgeschäfte müssen aber vor der Ausschlagung vorgenommen sein, d. h. wenn es sich um Erklärungen unter Abwesenden handelt, dem Erben vor der Ausschlagung zurückgegangen sein; § 130 BGB's; vgl. Planck § 1959, Anm. 4.

[4]) Planck § 1959, Anm. 5.

waltung erforderlich war[1]), und werden deshalb weder von der Annahme, noch von der Ausschlagung berührt.

4. Einfluss der Annahme auf die Fürsorge des Nachlassgerichtes.

§ 21.

Bis zur Annahme hat das Nachlassgericht für die Sicherung des Nachlasses zu sorgen, soweit das Bedürfnis dazu besteht. Die getroffenen Sicherungsmassregeln werden durch die Annahme der Erbschaft regelmässig[2]) überflüssig. Wie sich die Wirkung der Annahme im einzelnen Falle vollzieht, hängt von der Natur der getroffenen Massregeln ab. Für die in § 1960, Abs. 2 BGB's beispielsweise aufgezählten Massregeln ergibt sich folgendes:

1. Sind Nachlasssachen versiegelt, so darf sich der Erbe nicht nach der Annahme ohne weiteres selbst in den Besitz der Nachlasssachen setzen, sondern muss die gerichtliche Anordnung der Entsiegelung veranlassen[3]).
2. Sind Nachlasssachen hinterlegt, so kann der Erbe die Herausgabe von der Verwahrungsstelle fordern.
3. Ist ein Nachlasspfleger bestellt, so hört die Pflegschaft nicht ohne weiteres mit der Annahme, sondern erst mit dem die Pflegschaft aufhebenden Gerichtsbeschlusse auf[4]).

---

[1]) Planck § 1959, Anm. 3; Fischer-Henle § 1959, Anm. 2.

[2]) Sie werden nicht überflüssig, wenn nur einer von mehreren Erben annimmt und die Umstände des Einzelfalles es erfordern, dass die Sicherheitsmassregeln nicht auf die übrigen Erbteile beschränkt bleiben; Planck § 1960, Anm. 2c.

[3]) Binder I, 184, 203; II, 2.

[4]) Planck § 1960, Anm. 3bγ; Neumann § 1961, Anm. 5; Binder II, 2; Strohal 323; Frommhold §§ 1960—1962, Anm. 4e; Boehm 270; Müller und Meikel 560; Entscheidung des Kammergerichts bei Johow Bd. 24, S. A. 23. — a. M. Dernburg § 129, V.

V. Die der Annahme der Erbschaft gleichgestellten Tatsachen.

§ 22.

I. Der Annahme werden vom BGB gleichgestellt:

1. Die unbeabsichtigte Versäumung der Ausschlagungsfrist durch § 1943, Halbsatz 2. Endemann (344), Binder (I, 77), Kuhlenbeck (§ 1942, Anm. 1) beziehen dies nur auf die bewusste und absichtliche, daher rechtsgeschäftliche Unterlassung der Ausschlagung. Diese gilt aber nicht bloss als Annahme, sondern ist Annahme[1]). Die Aufnahme des § 1943 Halbsatz 2 beweist, dass das BGB bei der Versäumung der Ausschlagungsfrist vom dem subjektiven Momente des Willens absieht, sonst bedürfte es auch nicht der §§ 1944, Abs. 2, S. 3 und 1956[2]).
2. Die Anfechtung der Ausschlagung[3]).
3. Der Antrag auf Erteilung eines Erbscheines. Das ist nicht ausdrücklich bestimmt, sondern aus den Bestimmungen der §§ 2354, 2357 BGB's zu schliessen. § 2357, Abs. 2 bestimmt, dass der Antrag auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheines, wenn er nicht von allen Erben gestellt wird, die Angabe enthalten muss, dass die übrigen Erben die Erbschaft angenommen haben. Dem würde die Vorschrift entsprechen, dass auch der Antragsteller angeben müsse, er habe die Erbschaft angenommen. Daraus dass § 2354 BGB's diese Bestimmung nicht enthält, folgt notwendig, dass das BGB in dem Antrage auf Erteilung eines Erbscheines stets eine Annahmeerklärung erblickt. Mag man diesen Standpunkt billigen oder nicht —

---

[1]) Vgl. oben S. 33.

[2]) Binders ausführliche Begründung wird eingehend und zutreffend von Loewy 21 ff. widerlegt.

[3]) 1957, Abs. 1 BGB's.

das Gesetz lässt keinen anderen zu, wenn man ihm nicht eine unbegreifliche Inkonsequenz unterschieben will[1]). Schwierigkeiten macht der Standpunkt des Gesetzes nur für den Fall, dass der Erbe zugleich mit dem Antrage auf Erteilung des Erbscheines die Erklärung abgibt, er wolle damit nicht die Erbschaft annehmen, sondern den Erbschein zur Besorgung notwendiger erbschaftlicher Geschäfte haben. Ich meine, dem Antrage ist stattzugeben, wenn die übrigen gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung des Erbscheines vorhanden sind, und die Erklärung des Erben, er nehme durch den Antrag noch nicht an, ist als protestatis facto contraria wirkungslos[2]).

In allen drei vorstehend aufgezählten Fällen ist es nicht der Annahmewille, sondern der objektive Tatbestand, an den das Recht den endgiltigen Erwerb der Erbschaft knüpft. Besondere Bestimmungen gibt das BGB nur für die Versäumung der Ausschlagungsfrist: über Beginn, Lauf und Dauer in den §§ 1944, 1952, Abs. 2 und 2306 Abs. 1 BGB's, über Anfechtung, die dann den Charakter einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat[3]), in § 1956 BGB's[4]). Alle diese Vorschriften sind zwingend,

---

[1]) Derselben Meinung sind Binder II, 7; Frommhold § 2354, Anm. 16; Strohal 371, Anm. 1; Endemann 523, Anm. 5; Voss 664.

[2]) Planck § 2354, Anm. 1 sagt, derartige Fälle seien so selten, dass sie für Aufstellung der gesetzlichen Regel ausser Betracht bleiben könnten. Wie will er aber solche Fälle behandeln? Wenn das Kammergericht in der bei Johow Bd. 25, S. A. 331 abgedruckten Entscheidung die Annahme der Erbschaft als Voraussetzung der Erteilung des Erbscheins fordert, so halte ich dies mindestens für eine ungenaue Formulierung. Aus dem Gesetze kann nur zweierlei geschlossen werden, entweder: der Antrag auf Erteilung des Erbscheins ist die Annahme selbst, oder: — allerdings unter Annahme einer vollständigen Inkonsequenz — der Erbschein kann auch vor der Annahme erteilt werden.

[3]) Prot. 632; Planck § 1956.

[4]) Über den Irrtum bei der Versäumung der Ausschlagungsfrist ist folgendes zu sagen: der Irrtum kann gemäss § 119, Abs. 1 BGB's Anfechtungsgrund sein. Ein Irrtum im Sinne des § 119, Abs. 1 BGB's liegt aber nicht schon dann vor, wenn die Versäumung der Ausschlagungsfrist nicht beabsichtigt war, sondern nur, wenn die Ausschlagung beabsichtigt

doch kann eine Abänderung derselben im Wege bedingter Erbeinsetzung erfolgen[1]).

Bei der Anfechtung der Ausschlagung und dem Antrage auf Erteilung des Erbscheines ist zu berücksichtigen, dass es sich um Willenserklärungen handelt, — nur nicht um rechtserhebliche Erklärungen des Annahmewillens, sondern bei der Anfechtung der Ausschlagung des Willens, die Ausschlagung anzufechten, bei dem Antrage auf Erteilung eines Erbscheines des Willens, einen Erbschein zu erhalten. Es finden deshalb die allgemeinen Grundsätze über Willenserklärungen Anwendung, insbesondere können beide Erklärungen angefochten werden; mit der erfolgreichen Anfechtung fällt auch der objektive Tatbestand fort, an den der definitive Erwerb der Erbschaft geknüpft war.

II. Schliesslich ist hier noch des oben[2]) erwähnten Verhaltens zu gedenken, dass jemand nicht-ernstlich sich so verhält, als wollte er annehmen, in der Erwartung, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht erkannt werden. Ein solches Verhalten ist überhaupt keine Erklärung des Annahmewillens. Das BGB hat aber an das objektive Vorliegen dieses Verhaltens, wenn auch nicht den endgiltigen Erwerb der Erbschaft, so doch die Pflicht für den vermeintlich Annehmenden geknüpft, jedem Dritten, der auf die Ernstlichkeit des Annahmewillens vertraut hat, Schadenersatz im Rahmen des BGB § 122 zu leisten.

---

war, der Erbe auch von der Bestimmung einer Ausschlagungsfrist volle Kenntnis hatte, die Ausschlagung aber infolge eines Irrtums unterblieben ist; vgl. ERG 58, 85. — Dagegen ist § 1949, Abs. 1 BGB's auf die Versäumung der Ausschlagungsfrist nicht entsprechend anzuwenden; vgl. Staudinger § 1943, Anm. 1, Strohal 307, A. M. Cosack 692 und anscheinend auch ERG 58, 84; der von Cosack konstruierte Fall kann wohl aber bei einem normalen Menschen kaum vorkommen.

[1]) Mot. 501; Planck § 1943, Anm. 5; Staudinger § 1943, Anm. IV; Neumann § 1944, Anm. I, 3.

[2]) S. 38, Text zu Anm. 1.

Lebenslauf.

Ich bin am 26. Dezember 1881 in Breslau als Sohn des Bankdirektors Hermann Meidner und seiner Ehefrau Martha geborne Hirsch geboren, wohne in Breslau und bin preussischer Statsangehöriger.

Zur Schule ging ich aufs hiesige König-Wilhelms-Gymnasium und bestand dort Ostern 1900 die Reifeprüfung. Ich studierte dann 6 Semester Rechtswissenschaft, und zwar das erste in Heidelberg, dann drei in Breslau, eins in Berlin und das letzte wieder hier. Während meiner Studienzeit besuchte ich Vorlesungen und Übungen der Herren Professoren und Dozenten:

Bekker, Beyerle, Brie, Brunner, Burchard, Dahn, Ebbinghaus, Kuno Fischer, Otto Fischer, Fleischer, Gierke, Gretener, Jacobi, Jellineck, Jörs, Kahl, Karlowa, Kaufmann, Kipp, Kleineidam, Klingmüller, Kohler, Kükenthal, Leonhard, Lesser, v. Liszt, Manigk, Muther, Schmoller, Schott, Schröder, Schücking, Schulte, Sering, Simmel, Sombart, Stern, Thode, Wagner, v. Wilamowitz-Möllendorf, Woelfflin, Wolff.

Am 8. Oktober 1903 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung und trat am 22. Oktober 1903 in den Vorbereitungsdienst ein. Zunächst war ich beim Amtsgericht in Kupp OS. beschäftigt; seither in Breslau, beim Landgericht bei der Staatsanwaltschaft und gegenwärtig beim Rechtsanwalt und beim Notar.

Allen meinen hochverehrten Lehrern, besonders denen der Breslauer Universität und Herrn Professor Dr. Jörs in Wien, spreche ich auch hier noch einmal meinen ehrerbietigsten Dank für die empfangene Anregung und Förderung aus.